

أصول الجامعة الكبيرة

تأليف

السلطان إسماعيل العالم العادل الأوحى الملك المعظم

شرف الدين أبي موسى عيسى

ابن سلطان الجليل الملك العادل

سيف الدين أبي بكر محمد بن أيوب بن شادي الحنفي

المنوفى سنة ٦٢٤ هـ

تحقيق

إلياس قبّلان التركي

مكتبة الإرشاد

استانبول

دار صادر

بيروت

أَصُولُ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1428 هـ - 2007 م

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمع بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .



دار صادر

تأسست سنة 1863

مكتبة الإرشاد / استانبول

© IRŞHAD KİTAP YAYIN DAĞITIM

Divanyolu, Klodfarer Cad. Fırat Apt. No. 16/3

Çemberlitaş - Eminönü, İstanbul 34122

Tel: (90-212) 638 16 33 / 34

Fax: (90-212) 638 17 00

e-mail: info@irsad.com.tr

دار صادر / بيروت

ص.ب. ١٠ بيروت ، لبنان

© DAR SADER Publishers

P.O.B. 10 Beirut, Lebanon

Fax: (961) 4.910270

e-mail: dsp@darsader.com

http: www.darsader.com

Usûl al-Jâmi' al-Kabîr
(al-Sultân Sharaf al-Dîn abû Mûsa)

p. 384 - s. 17.5x25 cm

ISBN 9953-13-165-1

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، الداعي إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، وعلى آله وأصحابه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

أما بعد؛ فإنه لا علم بعد العلم بالله وصفاته أشرف من علم الفقه، وهو المسمى بعلم الحلال والحرام، وعلم الشرائع والأحكام، له بعث الرسل، وأنزل الكتب، إذ لا سبيل إلى معرفته بالعقل المحض دون معونة السمع.

من أهم الكتب عند الأحناف وعمدة المذهب كتب الإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (المتوفي سنة 189هـ)، ومنها «الجامع الكبير». وشرحه الكثيرون.

من العمل الذي على هذا الكتاب «أصول الجامع الكبير» لعيسى بن محمد أبي بكر بن أيوب شرف الدين الأيوبي سلطان الشام من علماء الملوك.

ومنهم من ظن هذا الكتاب شرح «الجامع الكبير»، ولكن هذا خطأ ظاهر، ومن قرأ هذا الكتاب يفهم ويعلم بيقين أن هذا الكتاب ليس بشرح لهذا الكتاب. وإنما هذا الكتاب عمل مستقل.

حاول المؤلف أن يجمع مسائل «الجامع الكبير» تحت أصول. ويذكر المؤلف أولاً مقصد الإمام في كل الأبواب وثانياً يذكر أصلاً أو أصولاً لهذا الباب وأحياناً يبين هذا الأصل ويأتي أمثلة لهذا الأصل.

وأردت أن أحقق هذا الكتاب بدلالة صديقنا الباحث جميل آقبكار ووجدت نسخة جيدة ولم أجد غير هذه النسخة.

وعملي فيما يلي :

- 1 - حاولت توثيق الكتاب على قدر الإمكان .
- 2 - ترجمت الأعلام الواردة في الكتاب .
- 3 - عزوت الآيات القرآنية إلى سورها وآياتها .
- 4 - خرجت الأحاديث .
- 5 - علقنت في بعض الأماكن .
- 6 - ترجمت حياة المؤلف .
- 7 - ترجمت حياة الإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني .
- 7 - ذكرت معلومات من الجامع الكبير .
- 8 - ذكرت أنموذجاً من الكتاب .
- 9 - ذكرت المصادر التي استعملت في الكتاب .
- 10 - وذكرت محتويات الكتاب .

إلياس قَبْلان
قونيا / تركيا

الملك المعظم

(576 - 624هـ = 1180-1227م)

عيسى (الملك المعظم) بن محمد (الملك العادل) أبي بكر بن أيوب، شرف الدين الأيوبي سلطان الشام من علماء الملوك. كان له ما بين بلاد حمص والعريش، يدخل في ذلك بلاد الساحل التي كانت في أيدي المسلمين وبلاد الغور وفلسطين والقدس والكرك والشوبك وصرخد وغير ذلك.

وكان وافر الحرمة، فارساً شجاعاً، كثيراً ما كان يركب وحده لقتال الفرنج ثم تتلاحق به المماليك والجنود. وكان يجامل أخاه الكامل صاحب مصر فيخطب له في بلاد الشام ولا يذكر اسمه معه. ولم يكن يركب بالموالك السلطانية ازدراءً لها. وكان عالماً بفقهاء الحنفية والعربية. جعل لكل من يحفظ المفصل للزخشي مائة دينار وخلعة، فحفظه جماعة.

وصنف كتاباً في الرد على ما جاء في «تاريخ بغداد» للخطيب، من التعرض لأبي حنيفة سماه «السهم المصيب في الرد على الخطيب» وله كتاب في «العروض» و«ديوان شعر» و«شرح الجامع الكبير للشيباني»¹ في فروع الحنفية. وخلف آثاراً منها «المدرسة المعظمية» في صالحية دمشق. مولده بالقاهرة، ومنشأه ووفاته بدمشق².

قال إسماعيل باشا البغدادي في هدية العارفين 1/ 808: «الأيوبي: عيسى الملك المعظم شرف الدين بن الملك العادل سيف الدين أبي بكر بن أيوب الأيوبي الحنفي صاحب دمشق ولد سنة 576هـ وتوفي سنة 624هـ أربع وعشرين وستمئة. صنف ديوان شعره، السهم المصيب في الرد على الخطيب، شرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع».

1 وهذا خطأ كما ذكرت في المقدمة.

2 الأعلام 5/ 107-108؛ وفيات الأعيان 1/ 292-295؛ تاج التراجم 225؛ الفوائد البهية 247-249.

72-29/ Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi

محمد بن الحسن

هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، كان أبوه من أهل قرية حَرَسْتَا من الغُوطَة الشرقية لدمشق، ثم قدم العراق فوُلِدَ له محمد في بلدة واسط، ونشأ في الكوفة، وسمع الحديث من أبي حنيفة ومالك والأوزعي والثوري والقاضي أبي يوسف. وروي الحديث عنه. وصحب أبا حنيفة إلّا آخر حياته وأخذ عنه الفقه، ثم تفقه على أبي يوسف من بعده.

ورث محمد بن الحسن عن أبيه ثلاثين ألف درهم، أنفق منها على النحو والشعر خمسة عشر ألفاً، وعلى الحديث والفقه خمسة عشر ألفاً. وكان يقول لأهله: لا تسألوني حاجةً من حوائج الدنيا فتشغلوا قلبي، وخذوا ما تحتاجون إليه من وكيلي، فإنه أفرغ لقلبي وأقلُّ لهماي.

قال شيخنا الكوثري في «بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني» ص 9: «بلغ أعلى مراتب الاجتهاد - وهو الاجتهاد المطلق - وإن كان يحافظ على انتسابه لأبي حنيفة، عرفاناً لجميل يده عليه في الفقه». وقال الذهبي: «كان فقيه العصر، ومن أذكياء العالم». كان أعلم الناس بكتاب الله، وإمام أهل الرأي، ماهراً في العربية والنحو والحساب. قال الشافعي: أخذتُ من محمد بن الحسن وَفَرَّ - أي جَمَلَ - بعير من علم، وما رأيت أعقل منه، وما رأيتُ رجلاً سَمِيناً أخفَّ روحاً منه، ولو أشاء أن أقول: نَزَلَ القرآن بِلُغَةِ محمد بن الحسن لقلته لفصاحته.

تولَّى محمد قضاء الرُّقَّة للرشيد. وألَّف كتباً كثيرةً جَمَّةً في الفقه والأصول، وفيها دُؤْن فقه أبي حنيفة، وبها انتشر علمه ومذهبه في الآفاق. طُبِعَ من كتبه: «الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير»، و«الآثار»، و«السير الكبير»، و«الأمالي»، و«الموطأ»، و«الحجج على أهل المدينة»، ومختصر كتابه: «الكسب» المسمى «الاكتساب في الزرق المستطاب». وكانت ولادته بواسط سنة 131، ومات في الرِّيِّ سنة 189 رحمه الله تعالى ورضي عنه¹.

1 فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية بتحقيق عبد الفتاح أبو غدة 1/ 21-22.

الجامع الكبير في الفروع

الجامع الكبير في الفروع للإمام المجتهد أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي المتوفى سنة 187هـ، سبع وثمانين ومائة .

قال الشيخ أكمل الدين : هو كاسمه لجلال مسائل الفقه جامع كبير ، قد اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات بحيث كاد أن يكون معجزاً ولتمام لطائف الفقه منجزاً شهد بذلك بعد إنفاذ العمر فيه داروه ولا يكاد يلم بشيء من ذلك عاروه ، ولذلك امتدت أعناق ذوي التحقيق نحو تحقيقه واشتدت رغباتهم في الاعتناء بحلى لفظه وتطبيقه ، وكتبوا له شروحاً وجعلوه مبنياً مشروحاً ، انتهى . منها :

1 - شرح الفقيه أبي الليث نصر بن أحمد السمرقندي الحنفي المتوفى سنة 373هـ، ثلاث وسبعين وثلاثمائة .

2 - وشرح فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي المتوفى سنة 482هـ، اثنتين وثمانين وأربعمائة .

3 - وشرح القاضي أبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي المتوفى سنة 432هـ، اثنتين وثلاثين وأربعمائة .

4 - وشرح الإمام برهان الدين محمود بن أحمد صاحب المحيط .

5 - وشرح شمس الأئمة أبي محمد بن عبد العزيز شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد الحلواني المتوفى سنة 449هـ، تسع وأربعين وأربعمائة .

6 - وشرح شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، المتوفى سنة 438هـ، ثلاث وثمان وأربعمائة .

7 - وشرح محمد بن علي الشهير بابن عبدك الجرجاني المتوفى سنة 347هـ، سبع وأربعين وثلاثمائة .

8 - وشرح السيد الإمام جمال الدين محمود بن أحمد البخاري المعروف بالخصيري ، المتوفى سنة 636هـ، ست وثلاثين وستمائة .

أحدهما: مختصره الذي زاد فيه على ما في الجامع العالمي زهاء ألف وستائة وثلاثين من المسائل وكثيراً من القواعد الحسابية، وهو في مجلدين. بالغ في الإيضاح بالنظائر والشواهد وإيراد الفروق وتصحيح الحسابيات وأوجز العبارات تسهلاً للحفظ.

وثانيهما: المطول الذي بلغ في الجمع والتحقيق الغاية، وهو المسمى بـ«التحرير في شرح الجامع الكبير»، وهو في ثمان مجلدات، ألفه حين قرأ عليه عبد الملك المعظم عيسى بن أبي بكر الأيوبي صاحب الشام المتوفى سنة 624هـ، أربع وعشرين وستائة.

9- وللملك المعظم المزبور شرح الجامع الكبير أيضاً، وكان عادته أن يعطي مائة دينار لمن يحفظ الجامع الكبير وخمسين دينار لمن يحفظ الجامع الصغير.

10- شرح الإمام أبي نصر أحمد بن محمد بن عمر العتاي البخاري المتوفى سنة 586هـ، ست وثمانين وخمسةائة.

11- شرح الإمام أبي بكر أحمد بن علي المعروف بالخصاص الرازي، المتوفى سنة 370هـ، سبعين وثلاثمائة.

12- وشرح الإمام افتخار الدين عبد المطلب بن الفضل الهاشمي الحلبي، المتوفى سنة 616هـ، ست عشرة وستائة. وهو شرح ممزوج وسط.

13- وشرح الإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، المتوفى سنة 371هـ، إحدى وسبعين وثلاثمائة.

14- وشرح أبي عمرو أحمد بن محمد الطبري الحنفي، المتوفى سنة 340هـ، أربعين وثلاثمائة.

15- وشرح أبي عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني الفقيه، المتوفى سنة 398هـ، ثمان وتسعين وثلاثمائة.

16- وشرح القاضي أبي حازم عبد الحميد بن عبد العزيز، المتوفى سنة 292هـ، اثنتين وتسعين ومائتين.

17- وشرح شيخ الإسلام أبي بكر أحمد بن منصور الإسيبي، المتوفى سنة 500هـ، خمسةائة تقريباً.

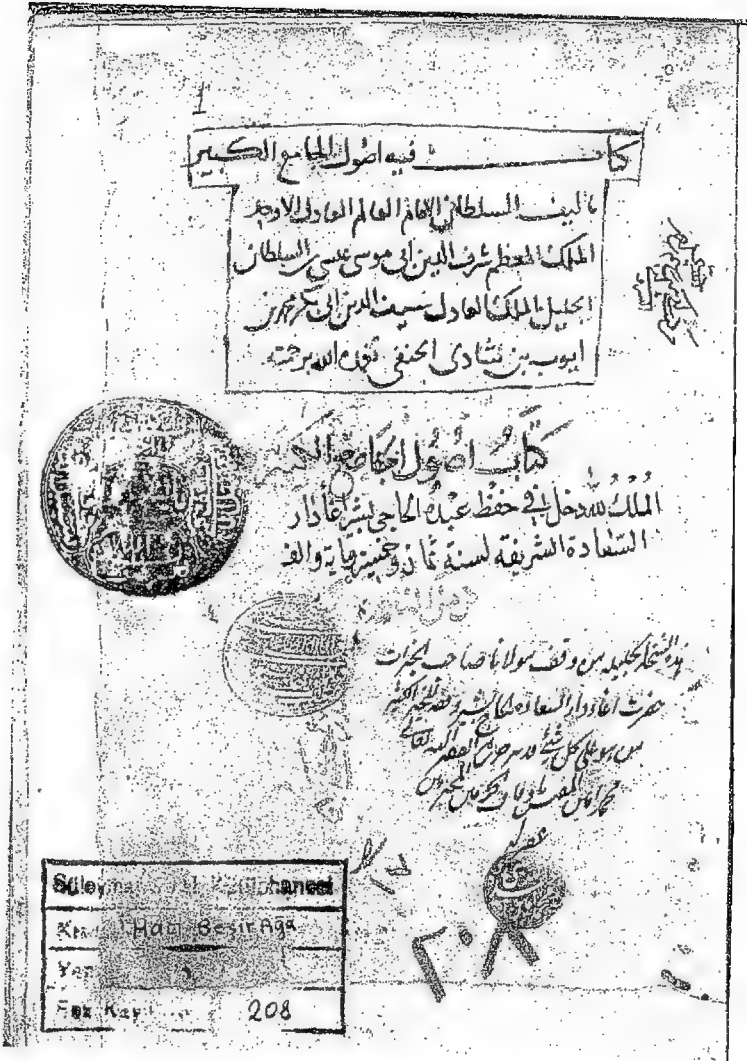
قال التقي: رأيت بخط بعضهم أن وفاته بعد الثمانين وأربعمائة، انتهى.

- 18 - وشرح الإمام أبي بكر محمد بن حسين المعروف بخواهر زاده البخاري ، المتوفى سنة 483هـ ، ثلاث وثمانين وأربعمائة .
- 19 - وشرح الإمام حسين بن يحيى الزندويستي .
- 20 - وشرح الإمام علاء الدين العالم محمد بن عبد الحميد ، المتوفى سنة 552هـ .
- 21 - وشرح الإمام فخر الدين حسن بن منصور الشهير بقاضيهان ، المتوفى سنة 592هـ ، اثنتين وتسعين وخمسمائة .
- 22 - وشرح الإمام ركن الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي محمد الكرمانى ، المتوفى سنة 543هـ ، ثلاث وأربعين وخمسمائة .
- 23 - وشرح الإمام أبي بكر محمد بن أحمد الإسكافي ، المتوفى سنة 333هـ .
- 24 - وشرح الإمام برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ، المتوفى سنة 593هـ ، ثلاث وتسعين وخمسمائة .
- 25 - وشرح القاضي محمد بن الحسين الأرسابندي ، المتوفى سنة 512هـ ، اثنتي عشرة وخمسمائة .
- 26 - وشرح الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة ، المتوفى شهيداً سنة 536هـ ، ست وثلاثين وخمسمائة . وله تلخيصه ، وتلخيص الجامع الكبير أيضاً لكمال الدين محمد بن عباد الخلاطي المتوفى سنة 652هـ ، اثنتين وخمسين وستمائة . وقد سبق مع شروحه .
- 27 - شرح أبي المظفر يوسف بن قزاوغلي المعروف بسبط بن الجوزي الحنفي المتوفى سنة 654هـ ، أربع وخمسين وستمائة .
- 28 - شرح أبي عمر عثمان بن إبراهيم المارديني المتوفى سنة 731هـ ، إحدى وثلاثين وسبعمائة . وهو كبير في عدة مجلدات .
- 29 - شرح الإمام رضي الدين إبراهيم بن سليمان الحموي القونوي المنطقي الرومي ، المتوفى سنة 832هـ ، اثنتين وثلاثين وسبعمائة . وهو في ست مجلدات .
- 30 - شرح أبي العباس أحمد بن مسعود القونوي ، وهو في أربع مجلدات ، سماه التقرير ، ولم يكمل تبليغه ، ثم كمله ولده أبو المحاسن محمود المتوفى سنة 771هـ ، إحدى وسبعين وسبعمائة .

- 31- شرح تاج الدين أحمد بن إبراهيم المعروف بابن البرهان الحلبي، المتوفى سنة 738هـ،
ثمان وثلاثين وسبعائة .
- 32- شرح فخر الدين عثمان بن علي بن يونس الزيلعي، المتوفى سنة 743هـ، ثلاث
وأربعين وسبعائة .
- 33- شرح تاج الدين علي بن سنجر بن سبائك البغدادي، المتوفى في حدود سنة 700هـ،
سبعائة .
- شرح أكثره ولم يتم¹ .

1 كشف الظنون /1-567-570 .

أ نموذج من الكتاب



غلاف الكتاب

[illegible]

قوته وذلك معلوم وله الخالق القوي العفصه ولو كان الله قوته
 لا يجوز ان يكون له من الشا قوته فتعطل على كماله ولو كان
 الحيله انما لا يجوز ان يكون له الخالق القوي العفصه
باب من الإيمان اورد محمد صله الله عليه وسلم
 في بعض النسخ قوله صلى الله عليه وسلم **والاصلي في كذا**
 انتم الذين تفتنونهم وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها ان
 هذه الدنيا هي الدوسون ذكر في قوله لا يكون من الدوسون
 عز الاخر انما استحق طاعته ما لم يسهل له وجعل الخلق
 الذين هم في الشا العفصه من انهم على كماله فانما استحق
 ان يكون له الخلق عذرا او ثوبا او شيئا من الاشياء على كماله
 وقصد بآله الخلق القوي العفصه وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها
 هي التي تفتنونهم وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها
 لم يسهل له الخلق القوي العفصه وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها
 قد تم كذا وكذا في بعض النسخ قوله صلى الله عليه وسلم
 الخالق القوي العفصه وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها
 لا يسهل له الخلق القوي العفصه وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها
 انما استحق طاعته ما لم يسهل له وجعل الخلق

دوس والى صراط حق فهو الخالق القوي العفصه وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها
 كذا في بعض النسخ قوله صلى الله عليه وسلم **والاصلي في كذا**
 انتم الذين تفتنونهم وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها ان
 هذه الدنيا هي الدوسون ذكر في قوله لا يكون من الدوسون
 عز الاخر انما استحق طاعته ما لم يسهل له وجعل الخلق
 الذين هم في الشا العفصه من انهم على كماله فانما استحق
 ان يكون له الخلق عذرا او ثوبا او شيئا من الاشياء على كماله
 وقصد بآله الخلق القوي العفصه وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها
 هي التي تفتنونهم وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها
 لم يسهل له الخلق القوي العفصه وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها
 قد تم كذا وكذا في بعض النسخ قوله صلى الله عليه وسلم
 الخالق القوي العفصه وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها
 لا يسهل له الخلق القوي العفصه وذكرا ان الخبيثات في الدنيا كلها
 انما استحق طاعته ما لم يسهل له وجعل الخلق

خلاف الظاهر ولو قال ان لم يقض الدرهم المتي عليه فاختار ان
 او عروضا بغيره لان لفظه بالدرهم غير محتاج اليه لان ذلك حقه وقوله
 يقض دليل المعاوضة ولو كان قال ان لم يقض درهم تضاع الدرهم
 المتي عليك فيقض دينار وعروضا حيث انما خصص قوله الدرهم المتي عليه
 لفظه
 مع ما لا يلائم
 المتقول فصح ان الأصل
 وموافق
 وفي آخر النسخ المنقول منها بخطه المصحح جال الدين الصغير ما مضى الى
 بقول المفسر المرحوم رحمه الله في عظم عقوبته عليه محمودا وحسينا ان النسخة المأثورة
 للاستاذ الاضمر المسمى بالوجه الذي يقسم الامه في الامه عثمان الى امرين
 على هذا الكتابين اولهما في علم الحساب الثاني في علم الهندسة في حاشية قوله السطاح
 العالم القادر المجاهد المربط الملك المعظم عيسى بن السلطان الملك الناصر الملك الناصر
 تقدر الله بالرحمة واسكنه جنة الفردوس وحاشية هذا الكتاب في علم الهندسة
 كثير من العلوم جهه لم يسبق احد من الملوك على كثير من العلماء والعقبات لهذا المصنف
 الملك المعظم رحمه الله تعالى كان عليه من حسن القطفه وجوده الذي ذكره في كتابه
 والملازم على الحصيل العلوم المترجم بكل من على الكتاب وذلك الفرض خصوصا في كتابه
 وقوله رحمه الله تعالى وما يتعلق بالعلم والهيوية فهذا الكتاب من جملة ما سانه وما من
 فغرضه الذي هو العلم وعرضه الذي هو العلم وانما على خليفة والهايم بغير العلم
 السلطان العالم القادر الملك الناصر رحمه الله تعالى في كتابه المسمى بالعلم
 بالعلوم التي هي في كتابه المسمى بالعلم والهيوية وهذا الكتاب من جملة ما سانه وما من

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم .

كتاب الصلاة

أورد محمد رحمه الله هذا الباب على فصلين :

فصل في محاذاة المرأة الرجل في حزمة صلاة واحدة .

فصل في اقتداء المسافر بالمقيم ، والمقيم بالمسافر ، وإنما أورد الباب ليفرق بين اللاحق والمسبوق¹ ، وبين اقتداء المسافر بالمقيم ، والمقيم بالمسافر .

1 وهو من لم يدرك أول صلاة الإمام هو كالمفرد إلا في أربع مسائل :
إحداها : لا يجوز اقتداؤه ولا الاقتداء به ؛ لأنه بان تحريره ، أما لو نسي أحد المسبوقين المتساوين كمية ما عليه ففرضي ملاحظاً للآخر بلا اقتداء به صح .

ثانيها : لو كبرنا وبالاستئناف يصير مستأنفاً قاطعاً للأولى بخلاف المفرد على ما يأتي .
ثالثها : لو قام إلى قضاء ما سبق به وعلى الإمام سجدة سهو قبل أن يدخل معه كان عليه أن يعود فيسجد معه ما لم يقيد الركعة بسجدة ، فإن لم يعد حتى سجد يمضي وعليه أن يسجد في آخر صلاته ، بخلاف المفرد لا يلزمه السجود لسهو غيره .

رابعها : يأتي بتكبير التشريق اتفاقاً بخلاف المفرد ، ولا يجب عليه عند أبي حنيفة ، وفيما سوى ذلك هو مفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكماً ، ولا يقوم إلى القضاء بعد التسليمين ، بل ينتظر فراغ الإمام بعدهما لاحتمال سهو على الإمام ، فيصبر حتى يفهم أن لا سهو عليه ؛ إذ لو كان لسجد . قلت : هذا إذا اقتدى بمن يرى سجود السهو بعد السلام ، أما إذا اقتدى بمن يراه قبله فلا ، ولا يقوم المسبوق قبل السلام بعد قدر التشهد إلا في مواضع : إذا خاف وهو ماسح تمام المدة لو انتظر سلام الإمام ، أو خاف المسبوق في الجمعة والعيدين والفجر أو المعذور خروج الوقت ، أو خاف أن يبتدره الحدث أو أن تمر الناس بين يديه ، ولو قام في غيره ما بعد قدر التشهد صح ، ويكره تحريماً ؛ لأن المتابعة واجبة بالنص ، قال ﷺ : «إنا جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه» ، وهذه مخالفة له ، إلى غير ذلك من الأحاديث المفيدة للوجوب . لو قام قبله ، قال في التوازل : إن قرأ بعد فراغ الإمام من التشهد ما تجوز به الصلاة جاز وإلا فلا ، هذا في المسبوق بركة أو ركعتين ، فإن كان بثلاث ، فإن وجد منه قيام بعد تشهد الإمام جاز وإن لم يقرأ ؛ لأنه سيقراً في الباقيتين والقراءة فرض في ركعتين ، ولو قام حيث يصح وفرغ قبل سلام الإمام وتابعه في السلام قيل : تفسد ، والفتوى على أن لا تفسد وإن كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسداً ؛ لأن هذا مفسد بعد الفراغ فهو كتعمد الحدث في هذه الحالة ، ولو سلم المسبوق مع الإمام ساهياً لا سهو عليه ، وإن سلم بعده فعليه لتحقق سهوه بعد انفراده ، ولو سلم على ظن أن عليه أن يسلم معه فهو سلام

أما الفصل الأول أن نقول: بأن محاذاة المرأة الرجل في حرمه صلاة واحدة وبقعة

= عمد يمنع البناء، ولو ظن الإمام أن عليه سهواً فسجد وتابعه المسبوق، ثم علم أن لا سهو عليه فيه روايتان، وبناء عليها اختلف المشايخ. وأشبهها فساد صلاة المسبوق. وقال أبو حفص الكبير: لا، وبه أخذ الصدر الشهيد، والأول بناء على أن زيادة سجدتين كزيادة الركعة مفسد على ما يعرف في مسائل السجديات، وبناء على ذلك قالوا: لو تابع المسبوق الإمام في السجدين بعد ما قيد بالسجدة فسدت صلاته كزيادة ركعة. والحق أن الفساد ليس لذلك؛ لأن من الفقهاء من قال: لا تفسد بزيادة سجدتين، بل الموجب للفساد الاقتداء في موضع عليه الانفراد فيه؛ ألا ترى أن اللاحق إذا سجد لسهو الإمام مع الإمام تكون زيادة سجدتين، فإنه لا يعتد بها حتى يجب عليه أن يسجد في آخر صلاته مع أنه لا تفسد صلاته بذلك. ولو تذكر الإمام سجدة تلاوة وعاد إلى قضائها إن لم يقيد المسبوق ركعته بسجدة، فإنه يرفض ذلك ويتابع فيها ويسجد معه للسهو، ثم يقوم إلى القضاء ولو لم يعد فسدت صلاته؛ لأن عود الإمام إلى سجود التلاوة يرفض القعدة، وهو بعد لم يصّر منفرداً؛ لأن ما أتى به دون ركعة، فبترفض في حقه أيضاً، وإذا ارتفعت لا يجوز له الانفراد؛ لأن هذا أوان افتراض المتابعة، والانفراد في هذه الحالة مفسد للصلاة، ولو تابعه بعد تسيدها بالسجدة فيها فسدت رواية واحدة، وإن لم يتابعه. ففي رواية كتاب الصلاة تفسد أيضاً، وفي رواية النواذر: لا. وجه رواية الأصل: أن العود إلى سجدة التلاوة رفض القعدة، فتبين أنه انفرد قبل أن يعقد الإمام. وجه نواذر رواية أبي سليمان: أن ارتفاع القعدة في حق الإمام لا يظهر في حق المسبوق؛ لأنه بعد ما تم انفراده وخرج عن متابعتهم من كل وجه، فلا يتعدى حكمه إليه، كما لو ارتفعت كلها في حقه بعد استحكام انفراده بأن ارتد والعياذ بالله الإمام بعد إتمامها، أو صلى الظهر يوم الجمعة بقوم، ثم راح إلى الجمعة ارتفض ظهره في حقه لا حقهم، ألا ترى أن مقبلاً لو اقتدى بمسافر وقام قبل سلامه للإتمام، فنوى الإمام الإقامة حتى تحول فرضه أربعاً، فإن لم يكن سجد عاد إلى متابعة الإمام وإن لم يعد فسدت، وإن سجد فإن عاد فسدت، وإن لم يعد ومضى عليها وأتم لا تفسد، ولو تذكر الإمام سجدة صلبية وعاد إليها يتابعه، وإن لم يتابعه فسدت، وإن كان قيد ركعته بالسجدة تفسد في الروايات كلها عاد أو لم يعد؛ لأنه انفرد، وعليه ركنان: السجدة والقعدة، وهو عاجز عن متابعتهم بعد إكمال الركعة، ولو انفرد وعليه ركن فسدت فهنا أولى، والأصل أنه إذا اقتدى في موضع الانفراد أو انفرد في موضع الاقتداء تفسد، والتخريج غير خاف فيما يرد عليك، وعلى الأول يبني فساد صلاة المسبوق واللاحق إذا اقتديا بمثلهما، ثم المسبوق يقضي أول صلاته في حق القراءة وآخرها في التشهد، حتى لو أدرك مع الإمام ركعة من المغرب، فإنه يقرأ في الركعتين بالفاتحة والسورة، ولو ترك في إحداها فسدت صلاته وعليه أن يقضي ركعة بتشهد؛ لأنها ثانيته، ولو ترك جازت استحساناً لا قياساً، ولو أدرك ركعة من الرباعية فعليه أن يقضي ركعة ويقرأ فيها الفاتحة والسورة ويتشهد؛ لأنه يقضي الآخر في حق التشهد ويقضي ركعة يقرأ فيها كذلك ولا يتشهد، وفي الثالثة يتخير والقراءة أفضل، ولو أدرك ركعتين يقضي ركعتين يقرأ فيها ويتشهد، ولو ترك في إحداها فسدت؛ لأن ما يقضي أول صلاته، ولو كان إمامه تركها من الأولين وقضاها في الآخرين، وأدرك المسبوق الآخرين فالقراءة فيها يقضي فرض عليه؛ لأن تلك القراءة تلتحق بمحلها من الشفع الأول فقد أدرك الثاني خالياً عن القراءة حكماً.

واحدة، والمرأة من أهل الشهوة توجب فساد صلاة الرجل لما روي أنه ﷺ: «صلى بأنس وبيتم وأم سليم وراءهما»¹، فلو لا أن محاذاة المرأة الرجل توجب فساد صلاة الرجل لما أخرها وذلك مع حرمة الولد؛ لأن أم سليم كانت أم أنس خادم رسول الله ﷺ، وهو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد الأنصاري النجاري يكنى أبا حزة كان مقدم النبي ﷺ المدينة ابن عشرين سنة².

قيل: عاش مائة سنة وعشرين سنة.

وقيل: مائة وسبع سنين.

= ولو أدرك في التشهد الصحيح أنه يرسل ليفرغ من التشهد عند سلام الإمام أو في جهر القراءة لا يثنى حتى يقوم إلى القضاء، ولو سها في قضاء ما سبق به وقد سجد مع الإمام لسهو عليه، فإنه يسجد ثانياً في آخر صلاته لسهوه، وإن لم يكن سجد تجزئه سجدتان عن الكل كما لو تكرر السهو، والله سبحانه وتعالى أعلم. هذا وأما المسبوق اللاحق وهو الذي اقتدى بعد ما صلى الإمام بعد الصلاة ركعة مثلاً، ثم تأخر عنه لنوم أو زحمة ولم يجد مكاناً، فإنه يبدأ في القضاء بما أدرك الإمام فيه ثم بما سبق به. وهذا عند زفر فرض، وعندنا واجب، فلو عكس هذا الترتيب لم تصح صلاته عنده، وتصح عندنا. ثم إما أن يستيقظ في الرابعة أو بعد ما فرغ الإمام، فإن كان بعد الرابعة والفراغ يأتي بما فاتته أولاً حال نومه فيأتي بركعة لا يقرأ فيها، ويقعد متابعة لإمامه، ثم يقوم فيأتي بركعة لا يقرأ فيها ويقعد؛ لأنها ثانيته، ثم بأخرى لا يقرأ فيها ويقعد متابعة لإمامه، ثم بأخرى لا يقرأ فيها ويقعد للختم، وإن كان في الرابعة قبل ركوع، ففي شرح المجمع: يصلي فيها أدرك ما فاتته مع إمام أولاً، ثم يقضي ما فاتته رعاية للترتيب، فلو نقض هذا الترتيب فتابع فيها أدرك ثم قضى ما سبقه به، ثم ما نام فيه جاز عندنا، وعند زفر لا يجوز اهـ. ثم يقعد على رأس كل ركعة. أما فيما أدرك فلمتابعة الإمام وفيها بعدها؛ لأنها ثانيته وفي ثالثته للمتابعة، فإنها قعدة ختم الإمام، وفيها بعدها ختمه، ولا يسجد اللاحق مع الإمام بسهو والإمام، بل يقوم للقضاء ثم يسجد عن ذلك بعد الختم. وأما من أدرك أول صلاة الإمام فهو اللاحق لا غير، وله حكم المقتدي فلا يسجد للسهو وإذا سها فيها يقضي ولا يقرأ فيه، ولو تبدل اجتهاده فيه في القبلة إلى غير مجتهد الإمام بعد فراغ الإمام تفسد، ولو كان مسافراً فتوى الإقامة فيه أو دخل مصره للوضوء فيه بعد فراغ الإمام لا ينقلب أربعاً، بخلاف المسبوق في كل ذلك، وعرف من هذا أن تعريف اللاحق بمن أدرك أول صلاة الإمام تساهل، بل هو من فاتته بعد ما دخل مع الإمام بعض صلاة الإمام. يتضح تعريف اللاحق والمسبوق بما نقلنا من فتح القدير، والله أعلم وأعلى. انظر فتح القدير 1/390-392.

1 أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب أبواب الصلاة في الثياب (باب الصلاة على الحصى) بلفظ: «فقام رسول الله ﷺ وصففت أنا والبيتم وراءه والعجوز من ورائنا فصل لنا رسول الله ﷺ ركعتين ثم انصرف»، أخرجه مسلم في المساجد ومواضع الصلاة (باب جواز الجماعة في النافلة). وقال النووي في شرح مسلم 5/166: هذا البيتم اسمه ضمير بن سعد الحميري، والعجوز هي أم أنس أم سليم.

2 والصواب: عشر سنوات.

وقيل : مات دون المائة .

ومات أنس على فرسخين من البصرة ، وأم سليم بنت ملحان بن خالد بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار .

ومع كراهية المنفرد خلف الصفوف ومع أن أحدهما كان يتيماً ، واليتيم لا يبقى مع البلوغ ، فوجب أن تفسد صلاته كما إذا تقدم أمام الإمام ، وقال ﷺ : «أخروهن من حيث أخرهن الله»¹ ، فإن ائتمت به لا تفسد صلاته حتى ينوي إمامتها ؛ لأن صلاتهم لا تصح من الإمام حتى ينوي إمامتهن لما قلنا : إنه نوع يدخل فساد الصلاة ، ولا يصح إلا بالقضاء .

وشرط المحاذاة : أن لا يكون بينهما فاصل ، وذلك بمقدار ما يقوم بينهما رجل .
ثم فصل اللاحق : الأصل فيه : إن اللاحق فيما يقضي من العبادات كأنه خلف الإمام لوجود أمارات الاقتداء ؛ ولأنه أدرك صلاة الإمام ، فيعضي الأول فالأول فلا تجب عليه القراءة فيما يقضي ، ولا يجب عليه سجدة السهو .
والمسبوق كالمنفرد² فيما يقضيه ؛ لأن ما يقضيه أول صلاته ؛ ولأنه تجب عليه القراءة وسجدة السهو .

فإذا عرفت هذين الأصلين ، قلنا : رجل صلى برجال ونساء فلما افتتح الصلاة أخذت رجل وامراً ، فذهبا يتوضئان ، ثم جاؤا قد صلى الإمام ، فقاما يقضيان ، فقامت المرأة بحذاء الرجل فسدت صلاته وصلاتها تامة .
وكذلك لو قاما خلف الإمام ، فقاما يقضيان .

1 قال الزيلعي في نصب الراية 36/2 : حديث غريب مرفوعاً ، وهو في مصنف عبد الرزاق موقوف على ابن مسعود ، فقال : أخبرنا سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم عن أبي معمر عن ابن مسعود ، قال : كان الرجال والنساء في بني إسرائيل يصلون جميعاً ، فكانت المرأة تلبس القالين ، فتقوم عليهما ، فتواعد خليلهما ، فألقى عليهن الحيز ، فكان ابن مسعود ، يقول : «أخروهن من حيث أخرهن الله» ، قيل : فما القالبان ؟ قال : أرجل من خشب يتخذها النساء ، يتشرفن الرجال في المساجد ، انتهى . ومن طريق عبد الرزاق ، رواه الطبراني في معجمه ، قال السروجي في الغاية : كان شيخنا الصدر سليمان يرويه : «الحر أم الخبائث ، والنساء حبات الشيطان ، وأخروهن من حيث أخرهن الله» ، ويعزوه إلى مسند رزين ، وقد ذكر هذا الجاهل أنه في دلائل النبوة للبيهقي . وقد تتبعته فلم أجده فيه ، لا مرفوعاً ، ولا موقوفاً ، والذي فيه مرفوعاً : «الحر جماع الإثم ، والنساء حباله الشيطان ، والشباب شعبة من الجنون» ، ليس فيه : «أخروهن من حيث أخرهن الله» أصلاً .

2 انظر التعليق في تعريف المسبوق فيما سبق .

ولو كانا مسبوقين لا توجب فسادَ صلاة الرجل .

فأما لو كان تحاذياً في الذهاب والرجوع لا تفسدُ صلاتهما؛ لأن الذهاب ليس من الصلاة، وإنما هو لإصلاح الصلاة، فصار كالطهور، وذلك لا يفسد بالمقارنة لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان النبي عليه السلام ينازعني الماء في الغسل، أو قالت: كنت أنا ورسول الله ﷺ تتنازع الماء في إناء واحد»¹.

الفصل الثاني: أن اقتداء المسافر بالمقيم يجوز في الوقت، ولا يجوز في غير الوقت؛ لأنه إذا دخل في الوقت تحوّل فرضه أربعاً مع المتابعة لقوله ﷺ: «إنما جعل الإمام إماماً ليؤتم به فلا تختلفوا على أئمتكم»²، حتى لو أفسد صلاته أو فسدت صلاتهم عاد فرضه إلى الركعتين؛ لأن الواجب هذا، وإنما لزمه التبع بها التزمه من الدخول، واقتداء المقيم بالمسافر، يجوز في الوقت وخارج الوقت.

أما الأول: فإن المفترض لا يقتدي بالمتنفل سواء كان في القعدة أو القراءة.

أما القعدة فهي الأولى، والقراءة على المدرك في الأخيرتين.

مثاله: لو أدرك المسافر الإمام، وقد صلى ركعتين، فإن الركعتين الأخيرين لا قراءة عليه فيها، ولو أدركه في أول القضاء، فالقعدة على المسافر فرض، وعلى المقيم تطوع، فلذلك اختلفا، وإنما بنى محمد رحمه الله مسائل الجامع على هذا الترتيب أن يفرق بين المجتمعين، ويجمع بين المفترقين، ويبين حقيقة الدين، فكم من مسألة يظنها القارئ تشبه مسألة، وهي تنافيها، وأخرى يظنها مباينة، وهي تناوبها.

1 وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الغسل (باب هل يدخل الجنب يده في الإناء قبل أن يغسلها إذا لم يكن على يده قدر غير الجنابة) بلفظ: «كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد تختلف أيدينا فيه» ولفظ: «كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد من جنابة»، وأخرجه أيضاً في كتاب اللباس (باب ما وطئ من التصاوير) بلفظ: «قدم النبي ﷺ من سفر وعلقت درنوكا فيه فماتيل فأمرني أن أنزعه فنزعته وكنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد».

2 وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب الصلاة (باب ما يفعل من رفع رأسه قبل الإمام)، والبخاري في صحيحه في كتاب الجماعة والإمامة (باب إقامة الصف من تمام الصلاة)، والدارمي في سننه في كتاب الصلاة (باب فيمن يصلي خلف الإمام والإمام جالس) بلفظ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه». وقال أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني في تلخيص الحبير في أحاديث الرافي الكبير 38/2: «حديث إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه متفق على صحته من حديث أبي هريرة ومن حديث أنس ومن حديث عائشة ورواه مسلم من حديث جابر. تنبيه: كرره الرافي بلفظ لا تختلفوا على إمامكم وكأنه ذكره بالمعنى».

كتاب المستحاضة

والذي لا ينقطع دمه

الأصل في المسائل أن المستحاضة كالطاهرة فيما يلزمها من العبادات إلا أنها تتوضأ لوقت كل صلاة لما روي أن النبي ﷺ قال: «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة»¹.
ثم نُوصِلُ أصلاً أن المستحاضة ينتقض وضوءها بخروج الوقت لقوله ﷺ: «لوقت»، فلا يدخل غيره.

مثاله: إذا توضأت، وقد طلع الفجر انتقضت طهارتها بطلوع الشمس، ولو توضأت بعد طلوع الشمس لا ينتقض بالزوال.

وأصل آخر: أن طهارة المستحاضة ومن كان في معناها متى انتقضت بحدث تقدم لبس الخفين أو قارنه تمسح في الوقت، ولا تمسح خارج الوقت، ومتى انتقضت بحدث تأخر لبس الخفين تمسح تمام يوم وليلة إن كانت مقيمة، وإن كانت مسافرة تمسح ثلاثة أيام ولياليها.

والحاصل: أنه متى أدخلت رجلها في خفيها على طهارة كاملة تمسح كما يمسح الصحيح، وإن كانت طهارة ناقصة تمسح في الوقت، ولا تمسح خارج الوقت؛ لأن لها وضوءين وانقطاعين، وهو ناقص وكامل.

والوضوء الكامل: أن تتوضأ وتلبس خفيها.
وحكمه: أن ينقطع عن دم سال، وعن دم يسيل في الوقت، ولا يضرها خارج الوقت سال الدم أو لم يسيل، ولها انقطاعان:

1 - انقطاع ناقص.

2 - وانقطاع كامل.

وحكمه: أن يوجب زوال العذر، ويمنع إيصال الدم الثاني بالدم الأول.

والناقص: أن ينقطع أقل من وقت صلاة كامل.

وحكمه: أن لا يوجب زوال العذر، ولا يمنع إيصال الدم الثاني بالدم الأول.

وأصل آخر: أنه متى انتقضت طهارتها في الصلاة بخروج الوقت لا يجوز لها البناء؛

1 وأخرجه الإمام مالك في الموطأ في أبواب الصلاة (باب المستحاضة).

لأنها استوفت مدة الرخصة، ووجب عليها الوضوء بحدث متقدم، فصار كأنها شرعت في الصلاة، وهي محدثة، فلا يجوز لها البناء، ومتى انتقضت طهارتها لا بخروج الوقت، فإنها تبني؛ لأنه حدث سابق الصلاة.

مثال ذلك: مستحاضة توضأت في وقت الطهر، والدم سائل، ثم انقطع قبل الشروع في الصلاة أو بعد الشروع قبل الفراغ منها جاز لها أن تصلي بذلك الوضوء ما شاءت في الوقت؛ لأن الوضوء طهرها للوقت، ولا تصلي خارج الوقت؛ لأن طهارتها ناقصة.

ثم لو تم الانقطاع حتى دخل وقت المغرب تبين فساد صلاة الطهر؛ لأنها صلت في حكم المعذورة، ولم تكن كذلك؛ لأنه عبر عليها وقت صلاة كامل، وهي غير معذورة، وهو وقت العصر.

وأصل آخر: وهو أن الوضوء إذا كان للسيلان لا ينتقض بسيلان مثله، وينتقض بالحدث وخروج الوقت، والوضوء إذا كان للحدث ينتقض بحدث مثله، وبالسيلان ولا ينتقض بخروج الوقت، فحصلت هذه المسائل على ثلاثة أوجه:

1- في وجه: لا تبني، ولا تمسح.

2- وفي وجه: تمسح ولا تبني.

3- وفي وجه: تبني وتمسح.

أما الوجه الذي لا تمسح ولا تبني كما لو توضأت والدم سائل، ولبست خفيها والدم سائل، ثم خرج الوقت، وهي في الصلاة لا تبني ولا تمسح.

أما طهارتها فانتقضت بخروج الوقت ولا تمسح؛ لأن طهارتها انتقضت بحدث تقدم لبس الخفين أو قارنه.

وأما الوجه الذي تمسح ولا تبني كما إذا توضأت ولبست الخفين والدم منقطع، ثم سال الدم، ثم خرج الوقت وهي في الصلاة لا يجوز لها البناء؛ لأن طهارتها انتقضت بخروج الوقت، ويجوز المسح؛ لأن طهارتها انتقضت بحدوث تأخر عن لبس الخفين.

وأما الوجه الذي تمسح وتبني كما إذا توضأت والدم منقطع، ولبست الخفين والدم منقطع، ثم خرج الوقت والدم منقطع، ثم سال وهي في الصلاة جاز لها البناء؛ لأن طهارتها ما انتقضت بخروج الوقت؛ لأنها كالصحيحة، ويجوز المسح؛ لأنها لبست خفيها على طهارة كاملة.

باب السجدة

أورد محمد رحمه الله ليفرق بين إعادة السجدة في مجلس واحد وبين إعادتها في مجلسين ،
وليفرق بين سجدة تجب في حرمة الصلاة وبين سجدة تجب خارج الصلاة .
وسجدة التلاوة واجبة عند أبي حنيفة ، وتقضي إذا فاتت وهي تجب بأحد أمرين : إما
بالسمع وإما بالتلاوة .

فأما السماع موجب لقوله ﷺ : «السجدة على من سمعها»¹ ، والتلاوة موجبة لقول
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : «السجدة على من تلاها»² ، فكان قول النبي ﷺ عاماً ،
فإنه من تلاها سمعها أيضاً ، وتكرار السجدة إنما يكون بأحد أمرين : إما باختلاف المجلس
أو باختلاف آية السجدة .

وأصل هذا ما روي أن جبريل صلوات الله عليه كان يقرأ السجدة على رسول الله ﷺ ،
وكان يتلقن منه ، ويقرأ على أصحابه ، ولا يسجدون إلا مرة واحدة ، وكان إذا قرأها مرة
أخرى سجد ، ولو لا ذلك لما وجبت السجدة في العمر إلا مرة واحدة .

وأصل آخر : أن مبنى السجدة على الاستتباع ؛ لأن التلاوة بانفرادها موجبة ، السماع
بانفراده موجب ، فإذا اجتمعا لا تجب إلا مرة واحدة لما ذكرت من تأويل خبر الرسل ﷺ
إذا قرأ ، فإنه يسمع ، والقوي يستتبع الضعيف ، والضعيف لا يستتبع القوي .

وأصل آخر : وهو أن السجدة التي في الصلاة لا تؤدي خارج الصلاة ؛ لأنها تصير من
أفعال الصلاة ، وأفعال الصلاة لا تؤدي خارج الصلاة ، والتي وجبت خارج الصلاة لا
تؤدي في الصلاة ؛ لأن أفعال غير الصلاة لا تؤدي في الصلاة ، فإن قرأ المصلي تبعاً وجبت
للقرءاء لا للسمع .

مثال ذلك : أن من قرأ في مكان واحد آية واحدة ، وأعادها مراراً لا تجب إلا مرة
واحدة سواء كان قائماً فقع ، أو قاعداً فقام إلا أن ينتقل ، فتجب ثانياً إلا إذا قرأها وهو
يصلي سائراً لا تجب إلا مرة واحدة ؛ لأن الصلاة مجمع الوقت ، فصار كموضع واحد ، أو
قرأها خارج الصلاة ، ثم صلى أو قرأها وهو في الصلاة ، ثم قرأها في الموضع بعد الفراغ
من الصلاة .

1 وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 1/368 .

2 وذكره العيني في عمدة القارئ 1/71 ، 7/95 .

وأما من سمع وهو في الصلاة من رجل خارج الصلاة تجب بعد الفراغ وإن سمعها الإمام من المأموم لا سجدة عليهما؛ لأنه مسيء.

باب من الطهارة في الوضوء والثوب

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين نجاسة حكمية وبين نجاسة حقيقية، ويفرق بين النجاسة على الثوب، وبين النجاسة على البدن.

الأصل في هذا: أن النجاسة على ضربين:

1- نجاسة حكمية.

2- ونجاسة حقيقية.

فأما النجاسة الحكمية: فلا تتصور إلا على للبدن التكليف، والحقيقة تتصور عليهما. ثم النجاسة الحكمية لا تزول إلا بالماء المطلق لقوله عز وجل: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ وَيُذْهِبَ عَنْكُمْ رِجْزَ الشَّيْطَانِ﴾¹، وذلك؛ لأنها تعبدية، وليست بحقيقية، فكان المراد الحكم، وذلك كوضوء الصلاة، وغسل الجنابة. ويجوز الوضوء أيضاً بنبيد التمر استحساناً.

وأما النجاسة الحقيقية: فمرئية تكون على الثوب والبدن سواء.

المراد: إزالة عينها.

فلا يفترق الحكم أن تزول بجميع المائعات ما خلا الادهان، فإنها لا تزيلها، بل تقرها؛ لأن المراد إزالة عينها، فبأي طريق أُزيلت طهر؛ لأنه لا تعبد في الثوب.

وكذلك النجاسة بالكثيفة على الأجرام الصقيلة تزول بالمسح.

فالمراد: يحصل بأي طريق وجداً لما روي أن المنى كان يفرك عن ثوب رسول الله ﷺ وذلك لأن المنى جسم فيه نوع تغرية، فمتى جف زالت جميع رطوباته بسرعة، فينحات عن الثوب، فعلم أن المراد إزالة النجاسة حقيقة، وذلك يزول بما ذكرت.

وأما الحكم فيختلف، وذلك إذا كرر الثوب الطاهر في الماء والبدن الطاهر، فالثوب لا يزيل طهارة الماء، والبدن يُزيل، وذلك لما ذكرت من التعبد في البدن، وليس في الثوب.

مثال ذلك الثوب إذا غسل في آبار ثلاث وعصير ثلاث مرار طهر إلا أن ترى النجاسة

1 الأنفال: 11.

إما أثر لا يزيله الماء وحده لا يضر .

ولو نزل الجنب في ثلاثة آبارٍ فسدن ، ولا يطهر ولو وُضِعَ الثوب النجس في كل بئر ، وأخرج وعُصِرَ ثلاث دفعات طهر إذ زالت عين النجاسة ، ولو نزل في بئر رابع فبثر الثوب طهور ، وبثر البدن ينجس ، ولا يطهر البدن .
ولو وضعا وهما طاهران في بئر الثوب طهور وبثر البدن فسدت ، وكل ما ينعصر لا يطهر إلا بالعصر كالثوب والحصير وغير ذلك .

باب الصلاة وصلاة العيدين والتكبير فيهما وأيام التشريق

الأصل : أن المسبوق يتبع رأي نفسه فيما انفرد كما ذكرت ، والمقضي عليه يتبع رأي إمامه ؛ لأن المسبوق فيما يقضي منفرد ، والمقتدي تبع للإمام .
وأصل آخر : أن القاضي متى قضى في مختلف فيه نفذ قضاؤه وصار كالمتفق عليه ، ومتى قضى في متفق على بطلانه لا ينفذ قضاؤه .
وأصل آخر : أن ما أمضي باجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله¹ إذا تم اجتهاده . وأما إذا لم

1 قال الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ص 155-156 : الاجتهاد لا ينقض بمثله إجماعاً أي في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد ؛ لأنه لو نقض الأول بالثاني لحاز أن ينقض الثاني بثالث ؛ لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ، وذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار .

وهذا في حق الماضي ، فلو كان قاضي قاضٍ في حادثة باجتهاده ثم تبدل اجتهاده فرفع إليه نظيرها فقضى فيها باجتهاده الثاني لا ينقض الأول ، كما في الأشباه والنظائر ، لقول عمر رضي الله عنه ، حين قضى في حادثة بخلاف ما قضى في نظيرها قبلاً : تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي .

وكذلك لو كان بين قاضيين ، بأن قضى شافعي مثلاً في حادثة مجتهد فيها بمذهبه ، ثم رفعت لآخر حنفي مثلاً يرى فيها غير ذلك لا يجوز له نقض قضاء الأول ، بل يجب عليه تنفيذه ويحكم في غيرها بما يراه .

وهذا ، أي عدم جواز مخالفة قضاء القاضي السابق ، فيما هو محل النزاع الذي ورد عليه القضاء ، أما فيما هو من تابعه فلا يتقيد بمذهب الأول ، فلو قضى شافعي بالبيع في عقار للفقاضي الحنفي أن يقضي فيه بالشفعة للجار ، وإن كان القاضي الأول لا يراها . وكذلك لو حكم قاضٍ بصحة الوقف .

لا يكون حكماً بالشروط ، فلو وقع التنازع في شيء من الشروط عند من يخالف فيها ، فله أن يحكم فيها بمذهبه ؛ لأن ذلك ليس محل النزاع لدى القاضي الأول ، كما لو حكم بالوقف ثم وقع التنازع في رجوع الشرط المتأخر للجملة المتقدمة مثلاً كما هو مذهب الحنفية أو للأخيرة كما هو مذهب الشافعي ، فإنه يقضي القاضي الحنفي بمذهبه . وكذلك لو كان مقلد المجتهد في عمل فاستفتي فأفتى فيها بمذهب مجتهد آخر يخالف اجتهاد المجتهد الأول ، لا ينقض عمله السابق .

يتم اجتهاده ينقض .

وهذا أصل في الصلاة وقضاء القاضي في الحكومات .

مثال الصلاة : إذا أدرك الإمام في الركوع في صلاة العيد يكبر تكبيرة الافتتاح التي لا بد منها ، ثم يأتي بالتكبيرات ما لم يخف قيام الإمام ، فإن خافه ركع ، ويتم التكبير ؛ لأنه أقوى من التسبيح في الوجوب ، فإذا رفع رأسه قطع ؛ لأن موضعهن فات .
ولو كان يرى التكبيرات خلاف رأي الإمام كبر مع الإمام وترك رأيه ؛ لأنه مقضي عليه خلاف المسبوق ، فإنه يقضي على ما يرى .

وأما الصلاة فلو أدرك الإمام بعد ما رفع رأسه من سجدي السهو لا يسجدهما .
وكذلك سجدة التلاوة والتكبيرات في العيدين سواء يكبر بسبع تكبيرات مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع ، فالزوائد في كل ركعة ثلاث ، ويوالي بين القراءتين يقدم التكبيرات في الأولى ، ويؤخرها في الثانية ، فإن كان الإمام يرى غير ذلك اتبعه ، وترك رأيه إلا أن يخرج عن أقاويل الصحابة إن كان يسمعه ، وإلا كبر كما يكبر الناس ولثلا يكون الناس غلطوا فيكبر ما يكبر ، ويدع ما يكبر الإمام .
وأما اللاحق فيكبر على ما يرى .
والمدرك إذا سبقه الحدث قضى على رأي الإمام .

= ما في حق المستقبل فلا يتقيد باجتهاده واستفتائه السابق أصلاً .

تنبيه : ما ذكر هو في القاضي المجتهد ، أما المقلد الذي تقلد القضاء مقيداً بمذهب معين ، فإنه يتقيد به ، فلو حكم بخلافه ينقض وإن وافق أصلاً مجتهداً فيه .
ولذا لو أخطأ في تطبيق الحادثة على الحكم الشرعي ، ثم ظهر أن النقل الشرعي بخلافه فإن حكمه ينقض .

تنبيه آخر : القاضي إذا قضى بالجور ثم ظهر الحق ، فإن كان قضى خطأ فإما أن يكون التدارك ممكناً أولاً ، فإن أمكن ، كما إذا قضى بئال أو طلاق ثم ظهر أن الشهود محدودون في قذف مثلاً ، بطل القضاء وعادت المرأة إلى زوجها ورد المال إلى من أخذ منه . وإن لم يمكن التدارك كالقصاص إذا نفذ لا يقتل المقتضي له بل تجب الدية في ماله .

هذا إذا ظهر خطؤه بالبيئة أو بإقرار المقتضي له ، فلو بإقرار القاضي لا يظهر في حق المقتضي له حتى لا يبطل القضاء في حقه . كل ذلك في حق العبد ، أما في حق المولى سبحانه وتعالى ، كحد الزنى والسرقة والشرب ، إذا نفذ ثم ظهر خطؤه ، فالضمان في بيت المال .
وإن كان قضى بالجور عمداً وأقر به ، فالضمان في ماله في الوجوه كلها ، ويعذر ويعزل عن القضاء .

باب التكبير في أيام التشريق

الأصل في هذا الباب : أن التكبير سنة في وقت مخصوص ، وليس له في الفرض نظير ،
فلذلك قال أبو حنيفة : إنه متى فات عن وقته سقط كالأضحية .

وأصل آخر : أنه ما ليس له في الفرائض نظير الأصل فيه أن يكون بدعة ، فلما رُوِيَ
عن النبي ﷺ وجب فيها الأخذ بما أجمع عليه الصحابة ، وما اختلفوا فيه بقي على الأصل ،
وأجمعوا على البداية به بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ، واختلفوا في الختم ؟

فختم جماعة منهم بعد العصر من يوم النحر ، فهذا مجمع عليه ، وما عداه مختلف فيه .
والأصل عند أبي حنيفة : أنه يأخذ باليقين ، ويرفض الشك في جميع مذهبه .
مثاله : أنه متى تَسَحَّرَ في رمضان وهو يرى أن الليل باقٍ ، ثم تبين له أنه أكل بعد طلوع
الفجر ، فعليه القضاء ، ولا كفارة عليه .

ومن أكل وهو يرى أن الشمس قد غابت ، ثم تبين له أن النهار باقٍ ، فعليه القضاء
والكفارة .

وكذلك العصير إن لم يشتد بعد ما يغلى ، ثم يرق ويصفو ، فهو باقٍ على الحل . ومتى
تغيرت الحمرة بأدنى حمض ، فهو حرام عنده حتى يتحقق التخليل فيها .
وكذلك أول وقت صلاة الظهر إذا زالت الشمس ، ثم لا يخرج حتى يصير ظل كل
شيء مثليه .

وكذلك المغرب إذا غربت الشمس دخل وقتها ، ثم لا يخرج حتى يغيب البياض الذي
هو عقيب الحمرة .

وكما قال في باب الغنائم : إن الفارس لا يزداد سهمه على سهمين ، وذلك ؛ لأنه يترك
اليقين بيقين مثله ، ولا يترك بالشك¹ .

1 اليقين لغة : العلم الذي لا تردد معه ، وهو في أصل اللغة : الاستقرار ، يقال : يقن الماء في الحوض
إذا استقر . ولا يشترط في تحقق اليقين الاعتراف والتصديق بل يتصور مع الجحود ، كما قال تعالى :
﴿ وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ ﴾ [النمل : 14] .

واليقين في اصطلاح علماء المعقول هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت . فخرج باليقيد الأول ، أعني
الجازم ، الظن وغلبة الظن ؛ لأنه لا جزم فيها . وخرج باليقيد الثاني ما ليس مطابقاً للواقع ، وهو الجهل
وإن كان صاحبه جازماً . وخرج باليقيد الثالث اعتقاد المقلد فيما كان صواباً ؛ لأن اعتقاده لما لم يكن عن
دليل كان عرضة للزوال . فكل ذلك ليس من اليقين في شيء .

فإذا عرفت ذلك كان الجهر بالتكبير في موضعه عبادة ، وفي غير موضعه بدعة .
وأصل آخر : أنه خارج عن حكم الصلاة ، فلا يكون المأموم مقضياً عليه ، فمتى سها
عنها الإمام كبر المأموم .

باب الصيام والاعتكاف

الأصل : أن العبادة على نوعين :

1 - عبادة : تستغرق الأوقات .

2 - وعبادة : لا تستغرق الأوقات .

فأما ما يستغرق الأوقات فالغزو والاعتكاف .

وأما ما ليس بمستغرق للأوقات فالصلاة والصوم حتى أن الصلاة لو استمرت حتى
خرجت عن وقتها بطلت .

مثال ذلك : لو صلى الفجر ثم طلعت الشمس وهو في الصلاة بطلت ، ووجب عليه
القضاء ، وذلك ؛ لأنها عبادة مؤقتة بوقت فمتى فات الوقت تغيرت إلى القضاء إلا العصر ،
فإنها مستثناة استحساناً .

فإذا عرفنا هذا قلنا : إن الاعتكاف الموجب لا يصح إلا بالصوم . فأما من اعتكف
ساعة ، ثم خرج فلا شيء عليه .

= لكن المناسب هنا تفسير اليقين بالمعنى الأول اللغوي ؛ لأن الأحكام الفقهية إنما تبنى على الظاهر ، فكثيراً
ما يكون الأمر في نظر الشرع يقيناً لا يزول بالشك في حين أن العقل يميز أن يكون الواقع خلافه ، وذلك
كالأمر الثابت بالبيينة الشرعية فإنه في نظر الشرع يقين كالثابت بالعيان ، مع أن شهادة الشهود لا تخرج عن
كونها خبر آحاد يميز العقل فيها السهو والكذب ، وهذا الاحتمال الضعيف لا يخرج ذلك عن كونه يقيناً ؛
لأنه لقوة ضعفه قد طرح أمام قوة مقابله ولم يبق له اعتبار في نظر الناظر .

والشك : التردد بين التقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر ، فإن ترجح أحدهما على الآخر بدليل
ووصل ترجيحه إلى درجة الظهور الذي يبني عليه العاقل أموره لكن لم يطرح الاحتمال الآخر فهو الظن .
فإن طرح الاحتمال الآخر بمعنى أنه لم يبق له اعتبار في النظر لشدة ضعفه ، فهو غالب الظن ، وهو معتبر
شريعاً بمنزلة اليقين في بناء الأحكام عليه في أكثر المسائل إذا كان مستنداً إلى دليل معتبر ، وذلك كما إذا
رأى إنسان عيناً في يد آخر يتصرف بها تصرفاً يغلب على ظن من يشاهده أنها ملكه ، وكان مثله بملك
مثلاً ، ولم يخبر الرائي عدلان بأنها ملك غيره ، فإنه يجوز له أن يشهد لذي اليد بملكها . انظر للأمثلة
والتطبيقات والمستثنيات شرح القواعد الفقهية 80-86 .

وروي عن أبي حنيفة أنه لا يصح .

ثم إيجاب الاعتكاف على نفسه إيجاب الصوم حكماً ، والصوم تبع في الإيجاب ، لكنه متبوع في حق الجواز كالوضوء تبع للصلاة مع حق الإيجاب متبوع في الجواز حتى لا يجوز إلا به .

وأصل آخر : أن المتبوع في باب النذر عين ما تلفظ به ، وفي باب الأيمان معنى لم يتلفظ به ؛ لأنه متى نذر وجب عليه عين ما نذر ، ومتى حنث وجبت عليه الكفارة ، وهي غير ما تلفظ به .

وأصل آخر : أن العرب متى تلفظت بذكر الليالي أو الأيام مجموعاً لزمه الجمعان ، وذلك ؛ لأنهم أكثر ما يجمعون الكلام بالليل ؛ لأنه الأصل ، وهو أول العدد ، فإذا قال : ثلاث ليالٍ ، إنما يريد ثلاث ليالٍ وثلاثة أيام .

وكذلك إذا قال : ثلاثة أيام يريد ثلاث ليالٍ وثلاثة أيام ، قال الله تعالى : ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا زَمْزَماً¹﴾ ، وقال : ﴿ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا²﴾ ، والقصة واحدة ، وهي قصة زكريا . وذلك أن المبدأ الليل عند رؤية الهلال ، فصار النهار تبعاً ، فكان هذا الأصل إلا أنه لما صار النهار لمعاشهم ومكاسبهم جعلوه أيضاً أصلاً ، فناب كل واحد منهما عن الآخر ، فساع لهم أن يعبروا عن أحد الجمعين بالآخر ؛ ولأنه لا ينقضي وقت حتى يدخل مبدأ الآخر فيه .

فأما إذا أفردوا قالوا : الليلة أو اليوم لا يريدون إلا أحدهما كما قال الله عز وجل : ﴿فَالْيَوْمَ نُنَجِّيكَ بِبَدْرِكَ³﴾ ، فلم يرد به الليل .

وقال سبحانه وتعالى : ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا⁴﴾ ، فلم يرد به النهار .

وأما إذا اختلف الجمع أفردوا وبنوا لكل عدد صيغة ؛ لأن المراد تَعَيَّرَ كما قال تعالى : ﴿سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ⁵﴾ .

ثم الأصل أن الأقوى يستتبع الأضعف ، والأقوى هنا المنذور به ، فإذا قال : لله عليّ

1 آل عمران : 41 .

2 مريم : 10 .

3 يونس : 92 .

4 الإسراء : 1 .

5 الحاقة : 7 .

نَ اعتكف شهراً لم ينو شهراً بعينه ، ولم ينو التتابع لزمه متتابعاً .
ولو قال : الله عليّ أن اعتكف ثلاثين يوماً لا يلزمه التتابع .
فلو قال : إنما أردت النهار صدق .
ولو قال : الله عليّ أن أصوم شهراً لم يلزمه التتابع أيضاً ، وذلك لما ذكرنا أن الاعتكاف
ينزّم في جميع الوقت ، والصوم إنما يلزم بالنهار دون الليل .
وكذلك كل ما يفعل مما يستغرق الأوقات كالكلّام والأخبار .
مثال ذلك : لو أجر داره شهراً لزم في الليل والنهار ، ووجب على الفور .
وكذلك لو حلف لا يكلم زيداً شهراً لزمه على الفور ، ولا كذلك الصوم ؛ لأن أوقاته
غير مستغرق ، فوجب على التراخي .
ولو أوجب على نفسه الاعتكاف ليلاً لا يلزمه ؛ لأنه ليس بوقت للصوم .
ولو أوجب يوماً لزم ؛ لأنه محل الصوم .

كتاب الزكاة

باب زكاة الطعام

الأصل في الباب : أن الزكاة واجبة بأمرين ، وهما :

1 - البلوغ .

2 - والغناء .

وحد الغناء : عشرون ديناراً صرف الصحابة رضوان الله عليهم ، وهو كل سبع مثاقيل وزن عشرة دراهم ، وذلك عبادة مالية ونفسية ، فتعلقت بهما ، فمتى لم يوجد أحدهما لم تجب الزكاة .

ثم وجوب الزكاة في عين المملوك ، وتنتقل إلى عوض نظراً لتفريق منفعة المالك .
وإنما أورد محمد الباب ليفرق بين زيادة حكمية وبين زيادة حقيقية ، وهي نقصان حكمي كنقصان حقيقي ، فالزيادة الحقيقية هي الزيادة في العين ، وذلك معروف .
والزيادة الحكمية هي الزيادة في السعر ، وذلك وجب مراعاة لوجوب الزكاة في المال .

وكذلك النقصان غير أن النقصان وجب مراعاة للمالك لثلا يفوت أجزاء ملكه من غير وجوب شرعي .

والأصل في ذلك : أن الزيادة بعد حول الحول لا يضم إلى الأصل في حق الحول الماضي ، والحول على أموال التجارة .

وتنقذ على اعتبار القيمة لا على اعتبار العين ؛ لأن القيمة هي المراد حقيقة .
قال محمد رحمه الله : إذا كان للرجل مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم ، فوجبت فيها الزكاة بحول الحول ، ثم رخص السعر حتى صارت قيمته مائة درهم إن أدى من عينها أدى خمسة أقفزة ، وإن أدى عن قيمتها يؤدي خمسة دراهم .
وكذلك إن غلا السعر حتى صارت قيمتها أربع مائة درهم إن أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة ، وإن أدى عن قيمتها يؤدي عشرة دراهم كما وجب وقت الحول .
وكذلك لو استهلكه .

وأما النقصان بأن كانت الحنطة يابسة تساوي مائتا درهم ، فحال الحول ، وابتلت ، وانتقصت حتى صارت قيمتها مائة درهم يؤدي درهين ونصفاً مثل يوم الوجوب ؛ لأن

النقصان لحق الغير حتى لو فاتت العين جملة سقط جملة ، ولا كذلك السعر .
ولو كانت الزيادة في العين بأن كانت رطبة تساوي مائتي درهم ، فجفت وصلحت
حتى صارت تساوي أربع مائة ، فإنه يؤدي عن قيمتها خمسة دراهم ، مثل وقت الوجوب ؛
لأن هذا مال مستفاد بعد حول الحول ، فلاحظ له في الحول الماضي .
ولو أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة ؛ لأنه هو الواجب .
كذلك في العبيد والعروض ، وما شاكله من أموال التجارة .

باب زكاة المال

أورد الباب ليفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين ، فالدرهم والدنانير لا يتعينان في
المعاوضات ، ويتعينان في الغصوب والأمانات .
والفرق بين ذلك أنهما في الغصوب والأمانات مرادة بأنفسها ، وهي على ملك المالك
فتعين ، وفي المعاوضات إنما يراد القيم من الأعداد والأوزان .
والأصل في مال الزكاة : أنه متى تصرف في مال الزكاة بعد وجوب الزكاة تصرفاً يؤدي
إلى إبطال الزكاة بعد حول الحول يضمن ؛ لأنه أتلّف ما لا وجب للصعاليك ، وإذا تصرف
تصرفاً لا يؤدي إلى إبطال حكم الحول لا يضمن إلا إذا تعدى ، فحينئذ يضمن بقدر ما
تعدى ، ولا يضمن أكثر من ذلك .
وأصل آخر : أن لحق الدين بعد وجوب الزكاة لا يسقط الزكاة ، ومتى لحق في
الابتداء يمنع الوجوب بقسطه .

مثال ذلك : رجل له ألف درهم حال عليها الحول ووجبت فيها الزكاة ، ثم اشترى
بذلك عبداً يساوي تسعمائة وخمسين ، فإن الزكاة ينتقل إلى العين تبقى ببقاء العين ، وتنفوت
بفوات العين ، حتى أنه متى مات العبد قبل أن يؤدي الزكاة يسقط عنه ذلك ؛ لأنه تصرف
تصرفاً لا يؤدي إلى إبطال حكم الحول ؛ لأن هذا القدر يكون عفواً ؛ لأنه يدخل تحت
اجتهاد المجتهدين ، أعني المقومين ، وهو نصف العشر .

ولو اشترى ما قيمته خمسمائة بألف لزمه خمس مائة في الذمة وخمس مائة تبقى ببقاء
العين ، وتنفوت بفواتها ؛ لأن هذا مما لا يتغابن الناس في مثله ، فصار متلفاً ، وليس كالوكيل
والوصي متى خانا في مثل هذا بأن اشترى واحد منهم ما قيمته خمسمائة بألف صار متلفاً
للجملة ، وأما صاحب المال ، فإنه أخرج ألفاً ، وأدخل في ملكه خمسمائة ، فصارت عوضاً .

أما لو اشترى ذلك لغير التجارة صار متلفاً للجملة، فيضمن الجميع، ولا ينتقل شيء من القيمة إلى العين؛ لأن القيمة صارت في الذمة، وكذلك الهبة، وتزداد البيوع بقضاء كالمالك القديم، وبغير قضاء كالمالك الجديد.

وأما إذا كان عليه دين، فاستفاد مالاً لا تجب الزكاة فيما كان بقدر الدين.
ولو تزوج امرأته، ودفع إليها دراهم أو دنانير، ثم طلقها قبل الدخول بها، فعليها الزكاة في الجميع لما ذكرنا أنها لا تتعين ولو كان عرضاً لا تجب الزكاة فيها ردت.
وأما الكيلي والوزني فإن أوصافها أثان، وأعيانها سلع.
وأصل آخر: أن المتبايعين إذا تبايعا عرضاً بعرض أو ثوباً للتجارة يكون للتجارة. وكذلك إذا كان للخدمة يكون البدل للخدمة إلا أن ينوي غير ذلك.
مثال ذلك: رجل له عبد للخدمة قيمته ألف درهم، وآخر عبد يساوي ألفاً للتجارة، فمضت على كل واحد منهما ستة أشهر، ثم إذا تبايعا ونويا التجارة، فمضت ستة أشهر أخرى، فالذي كان عبده للتجارة وجبت عليه الزكاة؛ لأن حوله قد تم، ولا يجب على الآخر شيء، حتى يتم حوله، فلو أن الذي وجبت عليه الزكاة وجد بعده عبداً ينقصه مائتي درهم فعليه زكاة ثمانمائة سواء رده بقضاء أو رضي؛ لأن الراد لا يكون مغضوباً.
وأما المردود عليه إن رده بقضاء قاض عاد عبده للخدمة كما كان أصله.
وأما نيته للتجارة في المشتري لا يعمل في المردود، فإن نوى الخدمة اعتبر من حيث الرد، وإن كان الرد بغير قضاء قاضٍ، فهو للتجارة إلا أن ينوي، فيعتبر النية من حيث نوى.

باب زكاة الإبل والبقر والغنم

أورد محمد رحمه الله الباب ليعلم أن المستفاد في خلال الحول يضم إلى الأصل إذا كان من جنس الأصل.

وأصل ذلك أن المستفاد إذا كان له أصلان يضم إلى أقربها إلى الحول إلا إذا كان فرعاً للآخر، فحيث يضم إلى أصله.

مثال ذلك: رجل له أربعون من الغنم وألف درهم، ثم حال الحول على الغنم وأدى زكاتها، ثم باع الغنم بألف درهم، ثم حال الحول على الألف التي كانت عنده لا يضم إليها ثمن الغنم، ولا كذلك عبد التجارة إذا أدى صدقة فطره.

أما إذا كان للرجل أموال مختلفة للتجارة وعليه دين ، فيصرف الدين إلى أموال الزكاة يسرها أداء ، أقلها وجوباً .

مثاله : إذا كان للرجل خمس وعشرون من الإبل ، أربعون من الغنم ، وثلاثون من البقر يصرف الدين إلى الغنم ؛ لأنه أنفع للفقراء إلا أن الإبل تبقى ، ويؤدى عنها . وكذلك البقر ولو كانا مثلين يصرف إلى أيهما شاء .

مثال ذلك : خمس من الإبل ، وأربعون من الغنم يصرف إلى أيهما شاء . وروي أنه يصرف إلى الغنم ؛ لأن الإبل تبقى بعد أداء الزكاة ، وإنما افترقت الرواية إذا كان قبل حضور الساعي .

وأما بعد حضوره فهو يأخذ من الإبل ، ويصرف الدين إلى الغنم نظراً لحق الفقراء . وأما التعجيل في الزكاة والعشر فإنه يجوز بشرط وجود سبب ذلك . أما الزكاة بأن يملك نصيباً والعشر بعد بيان النبت من المزروع والطلع من النخيل ولو كان له مالان ، فأدى عنه لا يلزم الآخر . وأما الدراهم والدنانير فهما مال واحد .

باب زكاة الرقيق والحيوان والذهب والفضة

أورد محمد رحمه الله الباب ليعلم أن الزكاة لا تخلوا إما أن تكون ممن يجري فيه الربا كالكيلي والوزني أو ما لا يجري فيه الربا كالعروض والحيوان والمعدود ، ولا يخلو إما أن يؤدي من جنسه أو من خلاف جنسه ولا ربا ما بين الجنس وخلافه ، فإن أدى من خلاف الجنس تعتبر القيمة ؛ لأنه لا ربا وإن أدى من جنسه إن كان مما لا يجري فيه الربا تعتبر القيمة أيضاً ، وإن كان مما جرى فيه الربا يعتبر العدد .

والأصل في ذلك : أن كل ما يجري فيه الربا بين العباد يجري فيما بينهم وبين الله عز وجل وما لا فلا .

مثال ذلك : رجل له عشرون من الإبل ، فحال عليها الحول وجبت فيها أربع شياه : وسطا ، فإن أدى ثلاثة سياناً تساوين أجزأه .

وكذلك الإبل إذا وجبت عليه ابنه مخاض ، فأدى مكانها ثلثي ابنه لبون أو نصف حقة تساوي ابنه مخاض .

وليس كذلك الكسوة إذا أدى خمسة أثواب تساوي عشرة إلى خمسة مساكين ، وإن أدى

النهرجة مكان الجياد يجوز ، وإن أدى عن خمسة نهرجة أربعة جياداً لا يجوز .
ولو أدى قفيزاً أحيداً عن قفيزين لا يجوز ؛ لأنه ربا ولو كانت أمة قيمتها ألف ،
فولدت ، فنقصها الولادة مائة ، وقيمة الولد مائتان ، يزكي ألفاً ، ولو مات الولد زكي عن
تسعائة .

باب من الزكاة مما يوجب الرجل على نفسه فيبطلها أو لا يبطلها

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين دين يمنع وجوب الزكاة وبين دين لا يمنع
وجوبها .

وكل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة وما لا فلا :
والنذر لا يزيل الملك عن المال كالزكاة ، ألا ترى أنه لو كان له جارية للتجارة ، وحال
الحول وجبت فيها الزكاة يحل له وطؤها .

وإذا قال : الله عليّ أن أتصدق بهذه الجارية حل له وطؤها .
والأصل في هذا أن الحقين متى نزلا في عين واحدة فما استوفى يكون منهما جميعاً ، وإذا
نزل أحدهما في الذمة ، والآخر في العين فما استوفى يكون منه خاصة .
مثال ذلك : رجل له مائتا درهم ، فقال : الله عليّ أن أتصدق بمائة منها ، ثم حال عليه
الحول يجب عليه زكاة خمسة دراهم ؛ لأن وجوب المنذور لا يمنع وجوب الزكاة ؛ لأنه لا
مطالب له من جهة العباد كما تقدم ؛ ولأنه وجب بإيجابه ، فكان أضعف مما وجب بإيجاب
الله عز وجل .

فلو أدى خمسة منها كانت درهما ونصف عن المائة الباقية ، ودرهما ونصف عن المائة
المنذورة ، ويتصدق بسبعة وتسعين درهماً ونصف ، وذلك ؛ لأن «من» للتبعيض ، فقد تعين
المنذور في الذمة بالنذر ، وتعين في العين بقوله : «منها» ، ولو لم يقل «منها» تصدق بخمسة
دراهم عن زكاة ماله ، وتصدق بمائة عن النذر ؛ لأن النذر لم يتعلق بالعين ، وإنما تعلق
بالذمة .

ثم أعلم بأن أصول الفرائض أربعة :

1 - الصوم .

2 - الصلاة .

3- والزكاة .

4- والحج .

وكل واحد لا يخلو من ثلاثة أوجه :

1- إما أن ينوي الفرض .

2- أو التطوع .

3- أو لم تكن له نية .

أما الصحيح المقيم إذا صام رمضان بنية الفرض أو التطوع أو واجب آخر بنية الصوم مطلقاً يكون عن فرض رمضان ؛ لأنه وقت لا يسع فيه غيره ، فعلى أي وجه صامه يقع عن الفرض ولو كان مسافراً ونوى عن واجب آخر أو تطوع يكون عنه .

أما التطوع : فعن أبي حنيفة فيه روايتان ، وأصل المذهب أن يجوز عن التطوع ؛ لأن الوقت يحتمل للجميع .

أما الصلاة إذا دخل وقتها لا تكون عن الفرض إلا بنية الفرض ؛ لأن الوقت غير متعين للفرض ؛ لأنه يسع فيه غيره .

وكذلك الزكاة إلا أن يتصدق بجميع ما له ، فلا بد من نية الصدقة ، وقد استغرق الجميع ، فصار كرمضان ، ولو نوى عن واجب آخر يقع عن الواجب ؛ لأن الزكاة أصلها وقع في الذمة ، فصار كالصوم في السفر ؛ لأن الوقت اتسع .

وأما الحج إذا نوى مطلقاً يقع عن حجة الإسلام ، وذلك ؛ لأن الحقيقة تشهد أن الناس لا يتحملون المشقة الشديدة ، والنفقة الثقيلة للنافلة ، وعليهم الفرض مع بُعد المسافة ، وتعذر الأوقات في آلة السفر ، وإن نوى التطوع يكون عنه ؛ لأنه ميزة ، فتعين عليه ؛ ولأن الوقت متسع لحجة أخرى .

باب الزكاة في الإجارة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين زكاة تجب على الأجر ، وزكاة تجب على المستأجر . الأصل في هذا الباب : أن الأجرة تملك بأحد معانٍ ثلاث :

1- إما التعجيل .

2- أو شرط التعجيل .

3- أو باستيفاء ما الأجرة بدل عنه .

مثال ذلك : رجل له ألف درهم لا مال له غيرها استأجر بها داراً مدة عشر سنين ، ودفع الألف ولم يكن من سكنها حتى مضت المدة ، فعلى المؤاجر أن يزكي للسنة الأولى عن ثمانمائة وثمانين ؛ لأنه لما مضت السنة الأولى ولم يمكن من سكنها بقي عليه ديناً مائة درهم ، وملكه ألف فمائة منها دين ، فبقي تسعمائة والواجب يجب في نصاب كامل ، وذلك ثمانمائة وثمانين .

وأما المستأجر فلا زكاة عليه في السنة الأولى ولا في الثانية ثم ينتقل على الحساب . ولو كان استأجر بعرض لا زكاة عليه ؛ لأنه تعين للعقد فتعين للفسخ كما ذكرت قبل . ولو تسلم الدار ولم يسلم الأجرة ، فحكم الزكاة هنا على العكس ، وحكم العروض هنا حكم الدراهم .

باب الإيمان في الحنث والطلاق

أورد محمد رحمه الله الباب على أصول :

فمنها : أن اليمين على ضريين :

- 1 - يمين يراد بها تعظيم المقسم به ، وهو الحلف بالله تعالى .
- 2 - ويمين هي شرط وجزاء ، وإنما فرق محمد بين هذين ، وإذا كانت اليمين ليست إلا بالله عز وجل إلا أنه لما كان الشرط والجزاء يلزم فيه من الحكم ما يلزم في اليمين سماه يميناً .

قال سيبويه¹ : اليمين جملة يؤكد بها الكلام ، ولا يؤكد من اليمين إلا ما يلزم به حكم والشرط والجزاء كالطلاق المعلق بشرط والعقاق المعلق ، مثل أن يقول : إن دخلت الدار فأنت طالق .

1 سيبويه (148-180هـ = 765-796م) عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء ، أبو بشر ، الملقب سيبويه : إمام النحاة ، وأول من بسط علم النحو . ولد في إحدى قرى شيراز ، وقدم البصرة ، فلزم الخليل بن أحمد ففاقه . وصنف كتابه المسمى «كتاب سيبويه» في النحو ، لم يصنع قبله ولا بعده مثله . ورحل إلى بغداد ، فناظر الكسائي . وأجازة الرشيد عشرة آلاف درهم . وعاد إلى الأهواز فتوفي بها ، وقيل : وفاته وقبره بشيراز . وكانت في لسانه حبة . و«سيبويه» بالفارسية رائحة التفاح . وكان أنيقاً جليلاً ، توفي شاباً . وفي مكان وفاته والسنة التي مات بها خلاف . ولأحمد أحمد بدوي «سيبويه ، حياته وكتابه» ، ولعلي النجدي ناصف «سيبويه إمام النحاة» . انظر : الأعلام 81/5 .

ثم الشرط يصح في الملك وغير الملك ، والجزاء لا يصح إلا أن يكون في الملك أو مضافاً إلى الملك أو في علقه من علائق الملك ، والمحلول عليه من «دخل» تحت الجزاء إلا من «دخل» تحت الشرط .

ويصح الشرط في غير الملك ؛ لأن ذكر الشرط ليس ينصرف إلى الملك ، وذكر الجزاء ينصرف إلى الملك .

وأصل آخر : أن المعلق بالشرط لا يترك إلا عند كمال الشرط ، فيصير عند وجود الشرط كالمتكلم به ، كما تقول : إن قدم غائبي فعلي كذا ، فلا يلزم إلا عند قدوم الغائب .
وأصل آخر : أن النكرة في النفي تعم ، وفي الإثبات تخص ، فإنك إذا قلت : ما رأيت اليوم رجلاً ، تقتضي عدم رؤية جميع الرجال ، ولو قلت : رأيت اليوم رجلاً يقتضي رؤية رجل واحد .

وأصل آخر : أن كلمة «كلما» تجمع الأفعال قصداً ، والأسماء تبعاً ، وتوجب التكرار ، وكلمة «كل» تصحب الأسماء قصداً ، والأفعال تبعاً ، ولا توجب التكرار .

والأصل أن «كلما» هي «كل» دخلت عليها «ما» فغيرتها كما دخلت على «إن» في قولك «إنما» فغيرتها ، وذلك ؛ لأن «كلاً» جامدة جهود الاسم ، وهي للتأكيد ، فدخلت عليه ، وهي إنما تدخل على الجموع بطريق الأحاد ؛ لأنك تقول : كل رجل يأتيني فله على كذا ، فيكون العموم إلا أنه لا يستحق الجعل إلا واحداً فواحداً ، وكلما تدخل على الأفعال ، فإنك لا تقول : كلما رجل ، وإنما تقول : كلما جائي رجل فله كذا ، والرجل الواحد لا يتكرر ، وفعله يتكرر .

مثال ذلك : رجل قال لامرأته : إن كلمتك فأنت طالب قالها ثلاث مرات ، وهي غير مدخول بها طلقت واحدة ؛ لأنها لا عدة عليها ، ولا ملك ، ولا علقه ، ولو كانت مدخولاً بها طلقت ثنتان ؛ لأن علقه الملك باقية ، وهي العدة ، ولا تقع الثالثة ؛ لأنه لم يكملها .
ولو كان الجزاء بـ«كلما» ، مثاله إذا قال لامرأتين مدخولتين : كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان قالها مرتين وقعت على كل واحدة منهما تطليقة ، فإن قال : الثالثة وقعت أخرى ، وكذا لو قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما ، فكل واحدة منكما طالق .

باب الحلف في الأيمان ما يقع على بعض وما يقع على جماعة

أورد محمد رحمة الله الباب ليفرق بين اسم الجنس والجمع .
فالجمع مقتضي عدداً محصوراً ؛ لأنه كذلك وضع كما تقول : ثلاث ، فإنه علم لقولنا واحد وواحد وواحد ، فالثلاث اسم لهذا العدد ، وأقل الأعداد الواحد وأكثره تسعة ، ثم يعود إلى الأحاد ، والجمع .
واسم الجنس يتناول الواحد فصاعداً ؛ لأنه علم لجميع الجنس ، فيستوي فيه الواحد والجماعة .

وأقل الجمع المفرد له صيغة الجمع ثلاث .
والألّف واللام إنما يدخلان في الكلام إما للمعهود السابق أو الجنس ، فالمعهود السابق كقوله تعالى : ﴿ كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ، فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ ﴾¹ أي ذلك الرسول المعهود .
وأما الجنس قوله تعالى : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ ﴾² ، فلو تزوج امرأة واحدة بعد ذلك لما انعقد العقد .

وأصل آخر : أن ذكر الصفة في الحاضر لغو ، في الغائب شرط³ ، وذلك ؛ لأن الصفة

1 المزمّل : 15-16 .

2 الأحزاب : 52 .

3 الوصف في الشيء الحاضر المشار إليه في المجلس لغو ، أي ساقط الاعتبار ؛ لأن المقصود من الوصف التعريف وإزالة الاشتباه والاشتراك ، وقد حصل من ذلك بالإشارة إليه ما هو أعلى وأبلغ ، فإن الإشارة تقطع الاشتراك بالكلية ، والوصف يقلله . فإذا وجدت يلغو معها ما هو دونها من الوصف الذي يقلل الاشتراك ولا يقطعه .

وهذا إذا كان المشار إليه من جنس المسمى الموصوف ، كما لو أراد البائع بيع فرس أشهب حاضر في المجلس ، وقال في إيجابه : بعتك هذا الفرس الأدهم ، وقبل المشتري صح البيع ولغا وصف الأدهم ، لما تقدم .

وأما إذا كان من غير جنسه فلا عبرة للإشارة ، بل للتسمية والوصف . فلو باع فصّاً حاضراً وأشار إليه على أنه ياقوت ، فإذا هو زجاج ، لا ينعقد البيع .

وأما إذا لم توجد الإشارة بل كان التعريف بالتسمية والوصف فقط ، فإن الوصف معتبر حينئذ ، كما لو باع فرساً غائباً وذكر أنه أشهب ، والحال أنه أدهم ، لا ينعقد البيع لازماً بل موقوفاً على رضا المشتري بالبيع . انظر للتفصيل شرح القواعد الفقهية ص 331-333 .

للتعريف، والحاضر مع الإشارة مستغنٍ عنها وأسماء الإشارة معروفة مثل هذا وذا وأنت، والغائب يحتاج إلى الوصف؛ لأن الأصل إنما وضع الاسم العلم الأصل حتى لا يحتاج إلى غيره كما قلنا: زيد، فكان الواجب أن لا يكون زيد غيره، فلما اشتركت الأسماء احتيج إلى الصفات، فقلنا: زيد الطويل أو القصير وما أشبه هذا.

والشرط يعمل في الجميع، وحروف الشرط «إن» المخففة، و«إذا»، و«متى» وما أشبه ذلك.

مثال ذلك: رجل قال لامرأته: أنت طالق إن تزوجت النساء أو اشتريت العبيد يقع على واحد؛ لأنه اسم جنس، ولو عنى جميع الجنس صدق؛ لأن اللفظ محتمل الوجهين. ولو قال: أنت طالق إن تزوجت نساء أو اشتريت عبيداً فما لم يتزوج ثلاثاً أو يشتري ثلاثة لا يحنث؛ لأن هذا الاسم للجمع الصحيح، وأقله ثلاثة.

ولو قال: المرأة التي أتزوج طالق، فتزوج امرأة طلقت؛ لأنها اتصفت بالزواج. ولو أشار إليها وقال هذه المرأة التي أتزوج طالق فتزوجها لا تطلق؛ لأنه لما قال: أتزوج، فكأنه وصفها بالتزوج، فكل من تزوجها اتصفت، فصار كأنه قال في ذلك الوقت هذه طالق، ولو قال كذلك طلقت، وأما إذا أشار إليها، وقال هذه، وهي أجنبية، فكأنه طلق الأجنبية، فلا يلزمه حكم؛ لأنها ليست في علة ملكه، وكذلك إذا قال لنسائه: المرأة التي تدخل منكن الدار طالق، فدخلت إحداهن طلقت؛ لأنه جعلها صفة للنكرة فأيتهن دخلت اتصفت.

باب اليمين ما يقع بالوقت وما لا يقع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الشرط والوقت. فالشرط يجوز وجوده وعدمه، والوقت لا يجوز عدمه. ثم قد بينا أن الطلاق لا يصح إلا في الملك أو مضافاً إلى الملك أو علة من علائق الملك.

والأصل أن المسندات تعتبر صحتها في الحال، ثم الإسناد. مثاله: رجل قال: أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما قبل مضي الشهر لا يقع الطلاق؛ لأن يمينه انعقدت على شهر في المستأنف، ولم يجيء، وإنما جاء بعضه، ولو مات بعد الشهر وقع الطلاق، ولا ينتظر موت الآخر، ويستند الطلاق إلى

ما قبل الشهر يعني أن الطلاق يقع من حيث شرط ، وهو الشهر الذي قبل القدوم ، فصار كأنه قال : أنت طالق قبل رمضان وشوال بشهر ، فإنه يقع من أول شعبان ، فلا ينتظر دخول أحد الشهرين ؛ لأن الشهرين وقت ، والوقت لا بد من إتيانه . أما قدوم أحد الرجلين فيتصور أو لا يتصور .

مثاله : إذا قال : أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر ، فلا يقع الطلاق حتى يقدم الأول بعد الشهر ، ثم يقدم الثاني ؛ لأن الشرط قد يكون وقد لا يكون . كذلك الخلع إن مات المحلوف عليه في العدة طلقت ، وبطل الخلع . وكذلك العتق في العبد والمكاتب . وإنما تعتبر صحة المسندات في الحال ثم الإسناد .

باب الحنث في اليمين من الشرب والنكاح والرجعة في الخاص والعام

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين لفظ واحد يختلف باختلاف المحل كلفظ الشرب ، فإنه يختلف بالأماكن والظروف ، ولفظ النكاح ، فإنه يختلف بالأجنبية والمملوكة . ثم الأصل : أن اليمين إذا كان لها حقيقة مستعملة ومجاز متعارف حملت اليمين على الحقيقة ، وإن لم يكن حقيقة ، أو تعذر الحمل على الحقيقة يحمل على المجاز المتعارف¹ .

1 إذا تعذرت الحقيقة أو تعسرت أو هجرت يصار إلى المجاز . وتعذر الحقيقة إما بعدم إمكانها أصلاً لعدم وجود فرد لها في الخارج ، كما لو وقف على أولاده وليس له إلا أحفاد ، أو بعدم إمكانها شرعاً كالوكالة بالخصومة ، فإن الخصومة هي التنازع وهو محظور شرعاً قال تعالى : ﴿وَلَا تَنَازَعُوا﴾ [الأنفال : 46] . وتعسرها بعدم إمكانها إلا بمشقة ، كما لو حلف : لا يأكل من هذا القدر أو من هذه الشجرة أو هذا البر ، فإن الحقيقة وهي الأكل من عينها ممكنة لكن بمشقة . فيصار في كل من الأقسام الثلاثة إلى المجاز ، وهو الصرف إلى الأحفاد في الأول ، وإعطاء إقراراً أو إنكاراً أو دفعاً في الثاني ، والأكل مما في القدر أو من ثمر الشجرة إن كان وإلا فمن ثمنها أو مما يتخذ من البر في الثالث .

ومثل تعذر الحقيقة : هجرها ، كما لو حلف : لا يضع قدمه فيه هذه الدار ، فإن الحقيقة فيه ممكنة ولكنها مهجورة . والوارد من ذلك في العرف الدخول . فلو وضع قدمه فيها بدون دخول لا يحنث ، ولو دخلها ركباً حنث . ومثله ما لو قال له : أشعل القنديل - الفئار - فإنه مصروف إلى الشمعة فيه عرفاً ، فلو أشعله نفسه فاحترق يضمن . انظر : شرح القواعد الفقهية ص 317 .

مثال : إذا حلف لا يشرب من الفرات لا يحنث ما لم يشرب منه كرعاً .
ولو شرب من نهر اختلج منه لا يحنث ؛ لأن الفرات اسم للأرض لا للماء .
ولو قال : لا أشرب من هذا البئر فاستقى منه حنث ؛ لأن الحقيقة هنا متعذرة ، فحمل على المجاز .

وكذلك إن قال لامرأته : إن نكحتك فأنت طالق يقع على الوطئ .
ولو قال لأجنبية : يقع على العقد ؛ لأن لفظ النكاح يصلح للعقد وللوطئ ، قال الله عز وجل : ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾¹ ، فالمراد ههنا العقد ، وقال عز وجل : ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾² ، فالمراد هنا الوطئ بدليل أنه متى عقد العقد على الزانية حلت فأيهما وجد حقيقة حمل عليه كما لو قال لامرأته : وقد طلقها طلاقاً رجعيّاً إن راجعتك فأنت طالق يقع على الرجعة بالقول والفعل ، ولا يقع على العقد ؛ لأن الحقيقة ذاك ، ولو كان بائناً يقع على العقد .

باب الحنث في الغسل

وغیره ما يقع على العام ولا يقع على الخاص وغير الغسل

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجوز فيه الإضرار وما لا يجوز عند الله عز وجل وفي القضاء .

الأصل أنه متى ذكر الفعل واستعمل النية في المفعول ، ثم أراد عدله إلى الخصوص لا يصدق ؛ لأن النية فيما لا يفعله الإنسان غير معتبرة .

وإذا ذكر الفعل أو المفعول أو المصدر وقال : إنه استعمل النية يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل ، ولا يصدق في القضاء ؛ لأن القضاء إنما يكون بالحكم الظاهر ، ومثل هذا يكون مدعيّاً ، فلا يصدق ؛ لأن النبي ﷺ قال : «أنا أتولى الظواهر ، والله يتولى السرائر»³ ، فهذا

1 النور : 32 .

2 النور : 3 .

3 قال السخاوي في المقاصد الحسنة ص 117-118 : حديث «أمرت أن أحكم بالظاهر ، والله يتولى السرائر» ، اشتهر بين الأصوليين والفقهاء ، بل وقع في شرح مسلم للنووي في قوله ﷺ : «أني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس ، ولا أشق بطونهم» ، ما نصه معناه : «إني أمرت بالحكم بالظاهر ، والله يتولى

يدل على أن الحكم يكون بالظاهر .

مثاله : رجل قال : إن اغتسلت في هذه الليلة فعبدني حر ، فاعتسل من غير جنابة ، ثم قال : عنيت الغسل من الجنابة لا يصدق في القضاء لا فيما بينه وبين الله عز وجل ؛ لأنه ذكر الفعل وحده .

ولو قال : إن اغتسلت غسلاً صدق فيما بينه وبين الله ، ولا يصدق في القضاء ؛ لأن قوله «غسلاً» مصدر ، فلا يخلو إما أن يكون قال : غسلاً واحداً أو غسلاً من كذا ، فصدق فيما بينه وبين الله عز وجل .

وكذلك لو قال : لا أكل طعاماً أو أشرب شراباً ، فإنه ذكر المفعول والفعل ، واستعمل النية ، فصار مصداقاً فيما بينه وبين الله عز وجل ، ولا يصدق في الحكم .

= السرائر» ، كما قال ﷺ ... انتهى .

ولا وجود له في كتب الحديث المشهورة ، ولا الأجزاء المنشورة ، وجزم العراقي بأنه لا أصل له ، وكذا أنكره المزني وغيره .

نعم في صحيح البخاري عن عمر : إنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أفعالكم ، بل وفي الصحيح ، من حديث أبي سعيد رفعه : «إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس» ، وفي المتفق عليه من حديث أم سلمة : «إنكم تختصمون إلي فليعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه ، فلا يأخذ منه شيئاً» ، قال ابن كثير : إنه يؤخذ معناه منه .

وقد ترجم له النسائي في سننه «باب الحكم بالظاهر» ، وقال إمامنا ناصر السنة أبو عبد الله الشافعي رحمه الله عقب إيرادته في كتاب الأم : فأخبرهم ﷺ ، أنه إنما يقضي بالظاهر ، وأن أمر السرائر إلى الله . والظاهر كما قال شيخنا رحمه الله ، أن بعض من لا يميز ظن هذا حديثاً آخر منفصلاً عن حديث أم سلمة فنقله كذلك ، ثم قلده من بعده ، ولأجل هذا يوجد في كتب كثير من أصحاب الشافعي دون غيرهم ، حتى أوردته الرافعي في القضاء ، ثم رأيت في الأم بعد ذلك ، قال الشافعي روي أنه ﷺ ، قال : «تولى الله منكم السرائر ، ودرأ عنكم بالبينات» .

وكذا قال ابن عبد البر في التمهيد : أجمعوا أن أحكام الدنيا على الظاهر ، وأن أمر السرائر إلى الله . وأغرب إسماعيل بن علي بن إبراهيم بن أبي القاسم الجزوي في كتابه إدارة الأحكام ، فقال : فيما نقل عنه مغلطاً - مما وقف عليه - إن هذا الحديث ورد في قصة الكندي والحضرمي اللذين اختصما في الأرض ؛ فقال الملقى عليه قضيت علي والحق لي ، فقال ﷺ : «إنما أقضي بالظاهر والله يتولى السرائر» .

قال شيخنا : ولم أقف على هذا الكتاب ، ولا أدري أساق له إسماعيل المذكور إسناداً أم لا . قلت : وسيأتي في : «المسلمون عدول» ، من قول عمر : إن الله تعالى تولى عنكم السرائر ، ودفع عنكم بالبينات .

باب الحنث في اليمين ما يكون على غير الحالف وما يكون على الحالف وغيره

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين التعريف بالنسبة والصفة، وبين التعريف بالإشارة والإضافة.

ثم الأصل فيه : أنه متى عقد يمينه على شخص منكر ، فالداخل تحت اليمين شخص منكر ، وكل من عرف وعقل فهو خارج عن اليمين ، وإنما يعرف ويعقل إما بإضافة الفعل أو المفعول إليه أن يكون متصلاً به ، ولا يعرف بالاسم والنسبة ؛ لأنه لا ينقطع الشركة بينه وبين غيره في الاسم والنسبة .

مثال ذلك : رجل قال لامرأته : إن دخل دارى هذه أحد فعبدي حر ، فدخلها هو بنفسه لا يحنث سواء كانت الدار ملكاً له أو عارية أو إجارة ؛ لأن أحداً منكر ، والياء للإضافة والمضاف معرفة ، فلا يقع بينهما اشتغال ، وكذلك لو قال : إن مس هذا الرأس أحد فعبدي حر فمسه هو بنفسه لا يحنث ؛ لأن هذا متصل به ، فكان من أقوى الأسباب لا سيما مع قوله هذا ، وهذا اسم إشارة ، وأسماء الإشارة من أقوى أسباب التعريف ؛ لأن فيه الإشارة والميمنة والاسم ، ولا كذلك النسبة ؛ لأنه لو قال : إن كلم غلام عبد الله ابن محمد أحد فعبدي حر ، واسم الحالف عبد الله بن محمد ، والغلام غلامه ، فكلمه يحنث ؛ لأنه هو هنا بمنزلة النكرة ؛ لأنه ما عرف نفسه بالنسبة ، فدخل فيها كما لو قال : دارى وغلामى ؛ لأن هذا للغاية في المعرفة ، فإن هنا لا يدخل الاشتراك ، وفي الاسم والنسب يدخل ، فصار كما لو أضاف إلى غيره ، ثم مسه ، فإنه يحنث كما إذا قال : إن مس رأسك أحد ، فمسه هو حنث ، ولا يحنث المضاف إليه ؛ لأنه صار معرفة ، وهو نكرة ؛ لأن أحداً من النكرات .

باب الحلف في الجماع وغيره مما يقع على الخاص والعام

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين لفظ يحتمل معنيين ظاهراً وباطناً أو الحقيقة والمجاز أو الصريح والكناية . فمتى نطق بذلك وقعت يمينه على الظاهر دون الباطن والحقيقة دون المجاز والصريح دون الكناية إلا إذا قال : عنيت به الباطن أو المجاز أو الكناية ، فحينئذ أتى بالظاهر حنث ؛ لأنه هو الواجب ، وإن أتى بالباطن حنث لإقراره على نفسه بالحنث .

وأصل آخر: أن جواب الخطاب تتضمن جميع ما في الخطاب إلا إذا زاد على حرف الجواب، وقصر عن تمام الكلام، فحيثئذ يكون يميناً مبتدأة.

أورد في الباب ست مسائل: أربع منها تقع على الجماع، ومسألتان تقعان على غير الجماع.

فأما الأربع أن تقول: إن جامعتك، وهذا من المفاعلة مثل المخاصمة والمضاربة، وذلك أن يكون كل واحد منهما إلى صاحبه مثل ما يكون من الآخر إليه، فلما كان كل واحد منهما يجمع إلى الآخر سميت مجامعة، وكذلك المباضة، وهو أن يقول: إن باضعتك، فالعرب تعبر عن الفرج بالبضع، تقديره: أن يكون بضع كل واحد منهما مع الآخر أو أن يقول: إن اغتسلت منك هذا ظاهر، فإنه لا يغتسل منها إلا بالوطئ دون الإنزال، وهو الإيلاج، فإنه إذا وطئ فيها دون الفرج، فأنزل يكون الاغتسال من الإنزال لا من الوطئ.

وأما المسألتان أن يقول: أتيتك وأصبت منك، فإن الإتيان ظاهر، وهو غير الجماع، فإن قال: عنيت به الجماع حث لإقراره على نفسه.

وكذلك قوله: إن أصبت منك، فهذا مثل الكنايات في الطلاق مثل قوله: أنت خلية أو برية؛ لأن احتماله غير الطلاق أكثر، فلا يحمل على الطلاق إلا بالنية.

وأصل هذا ما روي أن رجلاً قال لامرأته: حبلك على غاربك، فكتب فيه إلى عمر رضي الله عنه، فكتب أن مرها أن يوافياني بالموسم، فلما وافياه قال لعلي رضي الله عنه في ذلك، فقال علي لذلك الرجل: أنشدك الله ما نويت، فقال: طلاق امرأتي، ففرق بينهما، فإنه لما قال حبلك على غاربك، فقد جعلها من علامة السفر؛ لأن الحبل لا يعتده الناس على الغارب إلا في الرحيل والتحميل، والأصل غير هذا، وهو أن الحبل إذا كان على الغارب لا يكون شيئاً.

وكذلك إذا قال: إن اقتضضتكم، فإضافة إلى المرأة، ولا يكون إلا بالآلة دون الأصبع. ولو قال: إن اقتضضت، ولم يصفه إلى المرأة لزمه الحنث بأي شيء اقتضض.

وكذلك لو قال: إن وطئت ولم يصفه، فإن الوطئ ظاهرة بالرجل، فلما أضافه إلى المرأة صار ظاهرة الجماع.

فأما إذا قال: إن خرجت فعبدي حر، ثم قال: عنيت به السفر إلى مكان مخصوص لا يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل، ولا يصدق في القضاء؛ لأنه حلف على الفعل،

واستعمل النية في المكان الذي ينتهي إليه الفعل ، فصارت نيته فيما لم يتكلم به ، والنية فيما لم يتكلم به الإنسان باطلة ، فيما يوجبه الكلام مثل اليمين وغيرها .
وأما لو قال : عينت بها خروج سفر صدق فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يصدق في القضاء .

ولو قال لآخر : تعال تغد معي اليوم ، فقال : عبدي حر إن تغديت أو اغتدي ، فرجع إلى منزله ، وتغدى لا يحث ؛ لأن هذا جواب الكلام ، فيتضمن جميع ما في الكلام ، فصار كأنه قال : إن تغديت معك اليوم فعبدي حر ، فتغدى في منزل نفسه أو تغدى عنده بعد اليوم لا يحث ، وهذا كمن قال لرجل : أنت سافرت وفعلت وصنعت ، فجواب جميع هذا نعم أو لا .

ولو قال : إن تغديت اليوم فعبدي حر ، فتغدى في منزل نفسه حث ؛ لأنه زاد على حرف الجواب ، وقصر عن تمام الكلام ، فصارت يمينا مبتدأة ، فإن قال : عينت أن لا أتغدى عنده دين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه ، ولا يصدق في القضاء ؛ لأنه ادعى خلاف الظاهر .

وكذلك لو قال : إن تغديت عندك فعبدي حر ، فتغدى عنده بعد مضي اليوم حث ؛ لأنه زاد على الجواب ، وجاء بكلام تام ، فصارت يمينا مبتدأة .

باب الحث في الإذن

الأصل في الباب : أن كلمة «إلا» إن دخلت فيما يتوقت يراد بها الغاية . وكلمة «حتى» في هذا الباب مثلها ، أعني الغاية ، قال الله عز وجل : ﴿لَتَأْتُنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾¹ ، فجعل إلا أن للغاية ، فبعد الحوطة بهم لم يبق اثنان ، وقال عز وجل : ﴿حَتَّى يَأْذَنَ لِي أَبِي﴾² ، فجعل إذن أبيه غاية .

وأما قوله : «إلا بإذني» ، فإن الباء للإلصاق ، والإلصاق تحتاج أن تتكرر كما يتكرر الفعل ، قال الله تعالى : ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِنْدَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ﴾³ .

1 يوسف : 66 .

2 يوسف : 80 .

3 البقرة : 255 .

رجل قال : عبده حر إن خرج فلان من هذه الدار حتى آذن له أو إلا أن آذن له ، فأذن له مرة سقطت اليمين ؛ لأنها انتهت الغاية ، واليمين إذا انتهت إلى الغاية سقطت .
فلو قال له بعد ذلك : لا يخرج ، فخرج فلا شيء عليه .
ولو قال : إلا بإذني احتاج إلى الإذن كل مرة ؛ لأن الباء للإلصاق ، والإلصاق إنما يكون بالتحقيق ، وهنا أضافه بحرف التحقيق ، والتحقيق يحتاج إلى كل مرة .
ولو نوى بالإذن ، ويخفي كل مرة حنث ؛ لأنه شدد على نفسه .

باب الحنث في الشتيمة ونحوها

الأصل في هذا الباب : أن كل فعل يتم بالخالف وحده يعتبر مكانه ، وكل فعل لا يتم إلا بالمحلوف يعتبر مكانه .

فرق محمد رحمه الله بين الظرف وبين الحرف الوعائي ؛ لأنه اعتبر ما جاء بالحرف الوعائي متى قام الفاعل بفعله كان معتبراً ، ومتى لم يقم الفاعل بفعله اعتبر مكان المفعول .
مثال ذلك : رجل قال لآخر : إن شتمتك في المسجد فعبدي حر ، فإن كان الشاتم في المسجد حنث ؛ لأنه قام بفعله ، وإن كان خارج المسجد ، والمشتوم في المسجد لا يحنث ؛ لأن الفاعل يقوم بنفسه ، ولا كذلك إن قال : ضربتك أو قتلتك ؛ لأن الفاعل لا يكون فاعلاً ههنا ما لم يوقع الفعل بالمفعول .

وأما الظرف فرجل قال : إن قتلتك يوم الجمعة ، فضربه يوم الخميس ، ومات يوم الجمعة حنث ؛ لأن القاتل لا يصير قاتلاً إلا وقت زهوق الروح ، فلذلك لا يجب القصاص إلا بعد الموت ، وإلا فهو جارج ليس بقاتل ، ولو كان يوم الخميس حلف أن لا يقتل فلاناً يوم الجمعة ، وقد كان ضربه يوم الأربعاء ، فمات يوم الجمعة لم يحنث ؛ لأن يمينه وقعت على المستقبل ، وسبب القتل إنما يكون بالضرب ، وذلك وقع في الماضي ، فلا ينعقد اليمين ، وكذلك لو قال لامرأته : أنت طالق غداً ، ثم قال : إن طلقتك فعبدي حر ، فجاء الغد طلقت المرأة ، ولا يعتق العبد .

باب ما يقع من الطلاق في الترويح في المواقيت

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين لفظ هو للغاية صريحاً وبين لفظ هو للغاية دليلاً ، ويفرق بين «كل» و«كلها» .

ثم الأصل أنه إذا علق الطلاق بالشرط إن قدم الشرط يكون شرطاً لانعقاد اليمين ،
والداخل تحت اليمين المتزوجة بعد الشرط ، وإن أخر الشرط يكون شرطاً لانحلال
اليمين ، والداخل تحت اليمين المتزوجة قبل الشرط .

مثال ذلك : رجل قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً ، فتزوج امرأة
قبل الكلام ، وامرأة بعد الكلام طلقت التي تزوجها قبل الكلام ؛ لأنه جعل كلام فلان
غاية ليمينه ، واليمين متى انتهت غايتها سقطت ، فصار كلام فلان شرطاً لحثه .

وأما إذا وسَّط الشرط ، فقال : كل امرأة أتزوجها إن كلمت فلاناً ، فهي طالق صار
كما إذا قدم الشرط ؛ لأن الشرط إذا جاء موسطاً ، فلا حكم له ؛ لأنه إذا قُدِّرَ تَقَدَّرَ بإتيانه
مؤخراً ؛ لأنك إذا صححت الكلام ، إنما تقول : كل امرأة أتزوجها طالق إن كلمت فلاناً ،
وهي إنما تكون مبتدأة ، فلا عمل لها .

وأما إذا قدم الشرط ، فقال : إن كلمت فلاناً ، فكل امرأة أتزوجها ، فهي طالق ،
فيتزوج امرأة قبل الكلام ، وامرأة بعد الكلام فالتى تزوجها قبل الكلام لا تطلق ؛ لأن
تزوجها قبل انعقاد اليمين والتي تزوجها بعد الكلام تطلق ؛ لأنه جعل كلام فلان شرطاً
لانعقاد يمينه ألا ترى أن الفاء لا تأتي إلا جواباً .

وأما إذا وقت أخر الشرط ، فقال : كل امرأة أتزوجها ، فهي طالق إلى ثلاثين سنة إن
كلمت فلاناً ، فتزوج امرأة قبل الكلام ، وامرأة بعد الكلام طلقنا ؛ لأن التوقيت أخرج
حرف الشرط عن عمله ؛ لأنه إنما يكون شرطاً بالدلالة .
فأما إذا جاء التوقيت علم أن المراد من الوقت استغراقه .

ولو قدم الشرط فقال : إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة ، فهي
طالق ، فمن تزوج قبل الكلام لا تطلق ؛ لأن الكلام صار شرطاً لانعقاد اليمين ، ومن
تزوجها بعد الكلام تطلق .

فلو وسط صار كما لو قدم الشرط .

ومتى أشكل عليك بالأفعال اعتبر بالأوقات ، فاجعل مجيء الغد بمنزلة كلام فلان .
والفرق بين «كل» و«كلما» أن كلما في هذا الباب متى دخلت كانت للتكرار ، فإن كانت
مقدمة كانت العبرة للشرط ، وكذلك إن كانت مؤخرة على ما مر .

باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقتان والوقت بعد الوقت

إنما أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين شرطين وبين شرط لانعقاد اليمين وبين شرط لانحلال اليمين، ويفرق بين طلاق مضاف إلى الوقت وبين طلاق مضاف إلى فعل .
الأصل فيه : أن المعلق بالشرط لا يترك إلا عند وجود الشرط ، ويصير عند وجود الشرط كالمتكلم به في ذلك الوقت ، والمعلق بالشرطين لا يترك إلا عند وجود آخرهما ، فإن كان آخرهما في ملكه وقع ما علق بهما وإلا فلا .

وأصل آخر : أن اليمين بالطلاق لا يصح إلا في النكاح ، أو مضافاً إلى النكاح ، أو في علاقة من علائق النكاح ، ولا يضر الانفصال فيما بين ذلك .

مثاله : رجل قال لامرأته : إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق ثلاثاً ، فطلقها واحدة ، وهي غير مدخول بها ، فدخلت إحدى الدارين ، فتزوجها ثانياً ، ودخلت الدار الأخرى طلقت ثلاثاً ؛ لأنه تم الشرطان ، وهي في ملكه ، ودخولها الدار الأولى ، وهي في غير ملكه لا يمنع وقوع الطلاق ؛ لأن الحنث يظهر بدخول الدار الثانية ، فيعتبر وقت اليمين ووقت الحنث ، ولا يعتبر فيما بينهما .

ولو قال : إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ، إن دخلت هذه الدار الأخرى ، فبانت منه ، ودخلت الدار الأولى ، ثم تزوجها ، فدخلت الدار الأخرى لا يقع عليها شيء ؛ لأنه جعل دخول الدار الأولى شرطاً لانعقاد اليمين ، ووقت الشرط لم يكن في علاقة منه .

رجل قال لامرأته : ولم يدخل بها والله لا أقربك إلا مرة واحدة لا يكون مولياً ؛ لأن الإيلاء يمنع جماع الزوج في المدة إلا بحق يلزمه ، وهذه اليمين لا يمنع ؛ لأنه مستثنى ، فإن طلقها واحدة بانت بلا عدة ، ثم قربها ، ثم تزوجها صار مولياً منها ، ولو قال : إذا قربت أمتي والله لا أقربك ، ثم أبانها ، ثم قرب الأمة ، ثم تزوجها لا يكون مولياً ؛ لأنه جعل قربان الأمة شرطاً لانعقاد اليمين وحال قربان الأمة لم يكن في ملكه ، فلم يوجد الإيلاء في الملك ، ولا في علاقة منه .

ثم أصل هذه المسائل : أنه متى أدخل حرف الشك على اليمين لا يقع حتى تنتهي الغاية .
مثال ذلك : رجل قال لامرأته : أنت طالق غداً أو بعد غد لا تطلق حتى يجيء بعد الغد ؛ لأن «أو» لأحد الشيئين ، ووقع الشك في اليوم الأول ، فبقي اليوم الثاني بلا شك .

وأما إذا قال : أنت طالق إذا جاء غد أو بعد غد يقع الطلاق إذا جاء غد ؛ لأنه أوقع الطلاق في الغد ، ثم قال : أو بعد غد ، فصار رجوعاً عن الطلاق ، فلا يصح .
ولو جعل حرف الشك بين المحلوف عليهما ، فقال : إن دخلت الدار فعبدي حر أو كلمت فلاناً ، فأمرأي طالق ، فأيهما وجد نزل جزاؤه ؛ لأنه حلف بيمين .
ولو قال امرأته : طالق غداً أو عبده حر بغير غدا لا يقع واحد منهما حتى يجيء بعد الغد .

باب الحنث في اليمين التي تقع بالأمرين جميعاً والتي تقع بأمر واحد

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الابتداء والجمع .
الأصل في الباب : أن الواو للجمع ، ولا يكون للاستئناف إلا بدليل .
وأصل آخر : أن جماعة الأفعال إذا أضيفت إلى جماعة الأشخاص انصرف كل فعل إلى شخص ، قال الله عز وجل : ﴿يَا بَنِي إِدْرِيصَ لَا تَدْخُلُوا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ وَادْخُلُوا مِنْ أَبْوَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ﴾¹ ، فأمرهم أن يدخل كل واحد منهم من باب واحد ، وقال تعالى : ﴿يَخْرُجُونَ مِنَ الْأَجْدَاثِ﴾² ، كل واحد يخرج من جدته ، والجدث القبر ، والكلام إذا لم يقم بنفسه تعلق بغيره ، ألا ترى لو قلت : زيد قام وعمرو ، فأخبرت عن زيد بالقيام ، فلما عطفت عليه عمراً دل ذلك على أنه مشاركة .

مثال ذلك : رجل قال لامرأتين له : إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقان ، فدخلت إحداهما لا يقع الطلاق ؛ لأن شرط حنثه دخولهما ، ولم يوجد .

ولو قال : إن دخلتما هذين الدارين فأنتما طالقان ، فدخلت كل واحدة منهما داراً منهما طلقتهما ؛ لأنه أضاف جماعة الأفعال إلى جماعة الأشخاص ، فصار كما إذا قال لهما : إذا ولدتما ولداً فإذا ولدتما ولدين ، في قوله : «ولداً» يطلقان بولادة إحديهما ، وفي قوله : «ولدين» لا يطلقان إلا بولادتهما معاً .

وكذا لو جمع فقال : إن دخلتما هذه الدار وهذه الدار ، فإن الواو هنا للجمع ، ولو أفرد نكل دار شرطاً ، فقال : إن دخلتما هذه الدار ، وإن دخلتما هذه الدار ، لا يقع الطلاق ما لم

1 يوسف : 67 .

2 القمر : 7 ؛ المعارج : 43 .

تدخل كل واحدة منها الدارين .

ولو أن رجلاً قال : إن دخلت هذه الدار فامرأتى طالق ، وعلى المشي إلى بيت الله الحرام وعبدى حر إن كلمت فلاناً ولا نية له ، فإن دخل الدار طلقت امرأته ، ولزمه المشي ، وإن كلم فلاناً عتق عبده ؛ لأنه لما قال : فامرأتى طالق كان جواباً للشرط ، والمشي معطوف عليه ، وعتق العبد مبتدأ ؛ لأنه خبر الشرط الثاني ، قال الله عز وجل : ﴿ خَتَمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَعَلَى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ ﴾¹ ، فكان الختم على القلوب والأسماع ، والغشاوة على الأبصار ، وهذا مع أنه لا حرف شرط فيه .

ولو كان قال لامرأته : أنت طالق إن دخلت الدار ، وعلى المشي إلى بيت الله الحرام ، وعبدى حر إن كلمت فلاناً ، فالطلاق معلق بالدخول ، والمشي والعتق معلقان بالكلام ؛ لأن الشرط الأول استوفى جزاءه ، فبقيت الجملة معلقة بالشرط الثاني .
وأما إذا استثنى بعد الجمل كلها دخلت فيه .

باب ما يحث في اليمين

التي تقع فيها على الواحد والتي تقع فيها على الجماعة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإضافة إلى العموم والخصوص .
والأصل فيه : أن «أي» يضاف إلى العموم والخصوص جميعاً ، وعملها تكون فيما يضاف إليه ، قال تعالى : ﴿ أَيُّ الْحَزَيْنَيْنِ أَخْصَى لِمَا لَبِثُوا أَمَدًا ﴾² ، فهذه للعموم ، ألا ترى أن الواو في ﴿ لَبِثُوا ﴾³ أنها للجمع ، وقوله تعالى : ﴿ لَيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾⁴ ، فهذا على الواحد ، ﴿ أَيُّكُمْ يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا ﴾⁵ ، ولم يأت به إلا واحد .
«من» لجمع العقلاء .

و«من» التجزئة والتبويض ، وتكون للتنويع ، وتكون للإضافة كما لو قال رجل

1 البقرة : 7 .

2 الكهف : 12 .

3 الكهف : 12 .

4 هود : 7 ؛ الملك : 2 .

5 النمل : 38 .

لعبيده: أيكم حمل هذه الخشبة فهو حر، وكانت الخشبة مما يقدر على حملها واحد، فأى عبد حملها وحده عتق، فكان المدلول اعتبار القوة، ولو لم يكن يقدر على حملها واحد يعلم أنه إنما أراد إزالتها عن مكانها.

مثال ذلك: رجل قال: أي عبيدي ضربته فهو حر، وله أعبد جماعة، فضر بهم جميعاً بدفعة واحدة لا يعتق إلا واحداً؛ لأنه أضافه إلى الخصوص، وهي الهاء في ضربته؛ لأنها ضمير المذكر الواحد.

ولو قال: أي عبيدي ضربك فهو حر، فضر يوه جميعاً عتق كلهم؛ لأنه أضاف «أيّاً» إلى العبيد، وهم عموم فعمت.

ولو أن رجلاً قال لرجل: من شئت عتقه من عبيدي فاعتقه، أو قال: اعتق من عبيدي من شئت، فأعتق الكل عتق الكل إلا واحداً، والخيار للمولى؛ لأن «من» تجمع العقلاء، و«من» للتبعض. فإذا راعينا اللفظين عتق الكل إلا واحداً، والعتق متى أبهم كان الخيار إلى المالك؛ لأن ذاك إليه.

باب الحلف في اليمين يعتق ما في البطن ما يقع في البطن وما لا يقع

الأصل في الباب: أن العتق لا يصح إلا في الملك، أو مضافاً إلى الملك، ووجود أصل الملك أبلغ من الإضافة.

مثال ذلك: رجل قال لأمة لا يملكها: كل ولد تلدينه فهو حر، ثم اشتراها بعد ذلك، فولدت في ملكه لا يعتق الولد؛ لأنه لم يصفه إلى الملك، ولو كانت عند القول في ملكه عتق الولد.

ولو قال لغلام لا يملكه: كل ولد يولد لك فهو حر، فزوج أمته فولدت ولداً، وكانت الجارية في ملكه وقت اليمين ووقت الحنث عتق الولد؛ لأن الملك هو الحقيقة، والإضافة لفظية، فكانت الحقيقة أقوى، فلا حاجة إلى الإضافة، والإضافة إلى الولد ليس بشيء؛ لأن الأب لا يلد، وإنما تلد المرأة، فكانت إضافة الولد إليه سبباً للعتق لا للحقيقة، ووقوع العتق لكونه في ملكه، قال الله عز وجل: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾¹،

ثم قال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾¹، فجعل الولد مضافاً إلى الأب، والولادة إنها تكون إلى الأم.

ولو دخلت في ملكه جارية بعد اليمين لا يعتق ولدها لعدم حقيقة الملك، أو الإضافة إليه.

وأصل آخر في الباب: أن الإضافة متى وجدت كانت معلقة بما يتصف بها. مثال ذلك: رجل قال لأخته: إذا ولدت ولداً فهو حر، وامرأتي طالق، فولدت ولداً ميتاً، ثم ولداً آخر طلقت المرأة بالولد الميت، وعتق الحي؛ لأن الميت ولد في الحقيقة، فوقع الطلاق، لكنه لا يتصف بالعتق، والحي يتصف بالعتق فعتق.

باب ما يقع به العتق على غير المأمور بالعتق وما يقع عليه

أورد محمد رحمه الله الباب ليجمع بين الإضافة حقيقة ولفظاً ودلالة. الأصل في هذا الباب: أن الداخل تحت اليمين إن كان شخصاً مجهولاً، فكل من عرف فهو خارج اليمين.

مثال ذلك: رجل قال لعبد من عبيده اعتق أي عبيدي شئت فاعتق نفسه لا يعتق؛ لأنه لما أضاف الفعل إليه أخرجه من أن يكون مفعولاً؛ لأنه لما قال: اعتق جعله فاعلاً، ولا كذلك إذا قالت امرأة لزوجها: إنك تزوجت علي، فقال: كل امرأة لي طالق طلقت المخاطبة؛ لأنه لم يصف، وإنما وقع كلامه مبتدأ، فوقع عليها. ولو كان في لفظه دليل الخصوص لا يقع عليها مثل أن يقول: ما دمت معي، أو غيرك.

باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الاستثناء

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين كلمة «إلا أن» في أي حال يكون شرطاً وفي أي حال يكون استثناء. فإذا كانت استثناء يكون للغاية، وليفرق بين المشيئة لنفسه وبين مشيئته جعلها لغيره، فإذا جعلها لغيره تقتصر على المجلس، ومتى اقتصر على المجلس كان بمعنى المخيرة.

وأجمعت الصحابة رضي الله عنه أن المخيرة لها الخيار ما دامت في المجلس، وإذا جعلها

1 البقرة: 233.

نفسه تتأبد، فلم يجعل لنفسه شيئاً لم يكن من قبل، ولا يصير بمعنى المخيرة .
مثاله : رجل قال لامرأته : أنت طالق إلا أن تقدم فلان لا تطلق ما دام يرجى قدومه ،
فإن مات قبل أن يقدم طلقت «إلا أن» هنا للاستثناء ، فصار كأنه قال : أنت طالق إن لم
يقدم فما دام يرجى قدومه لا تطلق ، فإن مات فلان قبل أن يقدم طلقت ، قال الله تعالى :
﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً﴾¹ .

وأما إذا قال : أنت طالق إلا أن يرى فلان غير ذلك ، أو يبدو له غير ذلك ، أو إلا إن
شاء غير ذلك ، فصارت بمعنى الشرط ، وصار فلان لمعنى المخيرة ، فإن قال : رأيت غير
ذلك ، وهو في المجلس لا يقع الطلاق ؛ لأنه علق الطلاق بعدم رؤية فلان بغير ذلك ، فإن
رأى غير ذلك بر في يمينه ، وإن قام فلان عن المجلس وقع الطلاق .
وكذلك إن قال : لا أرى غير ذلك ، وإن كان غائباً يقتصر على المجلس الذي يعلم فيه .
ولو قال : أنت طالق إلا أن أرى أنا غير ذلك ، لا تطلق إلا عند الموت ؛ لأن له يرى
غير ذلك قبل أن يموت ، فما دام حياً يرجى منه القول لا تطلق سواء قال : رأيت ذلك ، أو
لم أر إلا أن يصرح بوقوع الطلاق .
أما إذا قال : أنت طالق إن شاء فلان ، أو شئت أنا صار ذلك صريحاً في الاستثناء .

باب الحنث في اليمين التي يقع الطلاق بها على الأولى ثم على الأخرى

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الاستدراك بين الرجوع .
الأصل : أن «لا» حرف رجوع ، و«بل» للتدراك ، فإن أدخل «لا» قبل إكمال الشرط
بإجزاء يصح رجوعه ، وإن أدخلها بعد إكمال الشرط بالجزاء لا يصح رجوعه . وإنها قال
ذلك ؛ لأن الشرط إذا لم يكمل بالجزاء لا تتم اليمين ، فيصح الرجوع .
وأما إذا كمل الشرط بالجزاء تمت اليمين ، وإذا تمت اليمين لا يصح الرجوع .
وأصل آخر : أنه متى ذكر بعد كلمة «بل» من هو محل لوقوع الطلاق كان العطف على
نضلاق ، ويقضي مشاركة في الطلاق ، وإن ذكر بعد «لا» «بل» من ليس بمحل لوقوع
نضلاق كان عطفاً على الشرط ، ويقضي مشاركة في الشرط .

١ البقرة : 282 ؛ النساء : 29 .

وأصل آخر: أن كل كلمة يستقيم بنفسها لا تعلق بما قبلها، وكل كلمة لا يستقيم بنفسها تعلق بما قبلها؛ لأن التعلق بما قبلها للضرورة يكون، ومتى كانت يستقيم بنفسها فلا ضرورة في التعلق.

مثال ذلك: رجل له امرأتان، فقال لإحديهما: أنت طالق إن دخلت هذه الدار لا بل هذه لامرأته الأخرى، فإن دخلت الأولى الدار طلقنا جميعاً، وإن دخلت الأخرى الدار لا تطلق واحدة منهما؛ لأن قوله «لا بل» دخلت على الطلاق خاصة، ولما قال: أنت طالق إن دخلت الدار، فقد علق الطلاق بالدخول، فإذا قال: لا بل هذه، فقد رجع عن الأولى، وأقام الثانية مقام الأولى، فصار رجوعه عن الأولى باطل؛ لأن الشرط قد كمل بالجزء، فلا يصح الرجوع، وإقامة الأولى مقام الثانية جائزة، فيقع الطلاق عليهما.

ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار لا بل فلان، فإن دخلت هي الدار أو فلان وقع الطلاق؛ لأن فلاناً ليس بمحل لوقوع الطلاق، فوقعت المشاركة في الشرط.

ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار لا بل فلان طالق طلقت فلان من ساعته، وطلاق الأولى معلق بالدخول؛ لأن قوله «لا بل» استدراك في الطلاق لا في الشرط والجزء، فلم يتعلق بما قبله، فوقع الطلاق من ساعته.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً لا بل هذه وقع على كل واحدة ثلاثاً؛ لأنه استدراك بعد إكمال الشرط والجزء، فلا يصح؛ ولأن قوله: أنت طالق ثلاثاً إيقاع، وقوله: لا بل هذه استدراك الأولى بعد الإيقاع، فلا يصح.

وقوله: هذه تعلق بما قبله؛ إذ لا فائدة فيه، فحمل على الطلاق. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، بل هذه طالق طلقت الأولى ثلاثاً، والثانية واحدة؛ لأن الكلام الثاني تمام بنفسه لا يتعلق بغيره.

ولو قال: أنت طالق لا بل هذه إن دخلت الدار طلقت الأولى من ساعته، وطلاق الثانية معلق بدخول الدار.

باب الحنث في اليمين في الهدم والكسر في الحائط والنقض

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين تفرق الاتصال وتشنت التأليف. الأصل في الباب: أن الهدم عبارة عن إفاقة الكل، وكذلك النقض. أما الكسر فعبارة عن تفريق بعض الأجزاء، فالهدم ضد البناء، فما دام شيء من البناء

قائماً لا يكون هدماً، قال الله تعالى: ﴿لَهْدَمْتُ صَوَامِعُ وَيَبْعُ﴾¹، معناه حتى صارت غير ذلك.

والنقض ضد التأليف، قال الله تعالى في قصة ربيعة: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ﴾²، وكانت مجنونة تغزل جميع ليلها، وتنقضه نهارها.

والكسر ضد الجبر، فإذا كان فيه أدنى تفرق كان كسراً، قال الشاعر:

وَكُنْتُ إِذَا غَمَزْتُ قَنَاءَ قَوْمٍ كَسَرْتُ كُعُوبَهَا أَوْ تَسْتَقِيمًا³

ألا ترى أنه ذكر كسر الكعوب، وهي بعض القناة.

مثال ذلك: رجل قال لامرأته: أنت طالق إن لم أهدم هذا الحائط اليوم، فهدم بعضه ودخل الليل طلقت امرأته، وكذلك إذا قال: إن لم أنقض هذا الحائط، وإن كانت له نية حمل عليها، ولو قال: أكسر كان واقعاً على البعض.

باب الحنث في اليمين يستثنى فيها صنف من الأصناف أو بعضها

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الأدنى والأعلى، وذلك أنه متى ذكر الأعلى اندرج تحته الأدنى، ولم يبق له حكم؛ لأن وهم السامع لا يأتي إليه.

الأصل في الباب: أن شرط الحنث وجود المسمى دون المستثنى، والمستثنى خارج عن اليمين، والاستثناء يعرف جنس المستثنى منه، واستثناء الشيء استثناء له، ولما دونه يكون استثناء لمثله، ولا ما فوقه؛ لأن الشيء يستتبع ما دونه، ولا يستتبع ما فوقه ولا مثله، ثم أعلا الأشياء الحيوان؛ لأن لها تصرفاً وهداية، وأعلاها بنو آدم؛ لأن الله تعالى فضلهم

1 الحج: 40.

2 النحل: 92.

3 أي عصرت، والقناة هي ما يجعل سن الرمح فيه، وهي كالقصب الفارسي، والكعوب الناتئة في الأنابيب، أي كنت إذا مسكت قناة كسرت منها ما ارتفع من أنابيبها إلا أن يستقيم؛ أي تكون مستقيمة فلا أكسرها، وفي هذا استعارة تمثيلية شبه حاله إذا أخذ في إصلاح قوم اتصفوا بالفساد فلا يكف عن حسم المواد التي نشأ عنها فسادهم إلا أن يحصل صلاحهم بحاله إذا غمز قناة معجوجة حيث يكسر ما ارتفع من أطراف أنابيبها ارتفاعاً يمنع من اعتدالها، ولا يفارق ذلك إلا أن يستقيم، وإنما كان ليس المراد بهذا حقيقته؛ لأنه بالنظر لظاهره لا فائدة فيه ولا افتخار بخلافه لو جعل مجازاً عما ذكر. انظر: حاشية اندسوقي 147/1.

بالعقل والعلم، قال الله تعالى: ﴿وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾¹، فقال: «ومن»، ولم يقل: «وما».

و«ومن» لا يدخل الأعلى من يعقل، أعني العقل التام، وهم الملائكة وبنو آدم، ولما علم الله آدم العلم فضله على سائر الملائكة، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ﴾²، فلما جهلوا ما علمه آدم فضله عليهم، وأمرهم بالسجود له تفضيلاً منه وتعليماً لنا، وتقدير ذلك: أنكم أنتم والملائكة صنفان وهم أهل السماء وأنتم أهل الأرض، فمتى كان أحدكم أعلم منهم فقد فضلهم، فكيف أنتم، وأنتم إخوة، وكذلك قال تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾³، ثم قال: ﴿إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾⁴، تقديره: غير ذي لب يجهل هذا، ولهذا قال النبي ﷺ: «الناس كالإبل المائة لا تجد فيها راحلة»⁵، أي عالماً، وكذلك جميع الأنبياء صلوات الله عليهم أفضل من الملائكة، والفقهاء أفضل من الملائكة، قال النبي ﷺ: «العلماء ورثة الأنبياء»⁶، ولا شك أن وارث الإنسان أحصى قرابته به، وإن اشتركوا في الميراث، فأخصهم أكثر نصيباً، ولذلك قال تعالى: ﴿فَقُلْ لَا تَفَرُّ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَقَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ﴾⁷، والإنذار لا يكون إلا إخباراً بالمصيبة في المستقبل كما قال تعالى:

1 الإسراء: 70.

2 البقرة: 31.

3 الزمر: 9.

4 الزمر: 9.

5 وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الرقاق (باب رفع الأمانة) بلفظ: «إنما الناس كالإبل المائة لا تكاد تجد فيها راحلة».

6 وقال العجلوني في كشف الخفاء 83/2: رواه أحمد والأربعة وآخرون عن أبي الدرداء مرفوعاً بزيادة: «إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً إنما ورثوا العلم» الحديث، وصححه ابن حبان والحاكم وغيرهما، وحسنه حمزة الكتاني، وضعفه غيرهم لاضطراب سنده، لكن له شواهد، ولذا قال الحافظ: له طرق يعرف بها أن للحديث أصلاً، ورواه الديلمي عن البراء بن عازب بلفظ الترجمة، وبزيادة يجيبهم أهل السماء، وتستغفر لهم الحيتان في البحر إذا ماتوا، ورواه أيضاً بلا سند عن أنس بلفظها، وبزيادة: «وإنما العالم من عمل بعلمه»، وقال النجم وروى أبو يعلى عن علي: «العلماء مصابيح الأرض، وخلفاء الأنبياء، وورثتي وورثة الأنبياء».

7 التوبة: 122.

﴿فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ﴾¹، فجعل الله العالم يعلم ما كان وما هو حال لجميع الناس، ثم أشركه في علمه بما يكون، ومن عرف ما يكون من أمر الآخرة أفضل ممن يجهل ذلك. ولم أطول في هذا الباب إلا لثلاثا يقول واحد: إن الملائكة أفضل، فلم قال: بنو آدم أفضل الأشياء؟ فبينت نبذاً من الأدلة، ولو أردت الإكثار لكان من الكتاب العزيز والآثار النبوية في ذلك ما لم يسعه كتاب، ثم رجعنا إلى الباب.

مثال ذلك: رجل قال عبده حر إن كان في البيت إلا رجل، فإن كان فيه رجل لا يحنث؛ لأنه مستثنى، والمستثنى خارج عن اليمين، وكذلك إن كان في البيت بهائم أو جمادات لا يحنث؛ لأن هذا كله دونه، وهذا إذا لم يكن له نية.

فلو كان في البيت صبي أو امرأة أو رجل آخر حنث، فإن نوى رجلاً من الرجال لا يحنث ما لم يكن فيه غيره، ولا يدين في القضاء.

ولو قال: إن كان في البيت إلا شاة، فكان في البيت شاة وجمادات لا يحنث؛ لأن الجمادات دون الشاة، ولا يدخل في ذلك سكان البيوت من الحيات والعقارب وغيرها؛ لأن أوهام الناس لا ينصرف إليها.

ولو قال: إن كان فيه شيء دخل تحته جميع الأشياء ما خلا سكان البيوت.

ولو قال: عبدي حر إن كنت أملك إلا خمسين درهماً، ولم يكن معه إلا عشرة دراهم لا يحنث؛ لأن استثناء الخمسين استثناء لها ولما دونها، ولو كان معه ذهب وخمسون درهماً حنث؛ لأن جميع المال واحد، فكان الاستثناء لم يعم.

باب الحنث في تقاضي الدراهم

الأصل في هذا الباب: أنه متى عقد يمينه على ترك التفرق في الاستثناء إن كنى عن الكل يقع التفرق على الكل، وإن كنى عن التفرق على البعض يقع على البعض، وإنها أورد محمد رحمة الله الباب ليفرق بين المستثنى والمستثنى منه.

مثال ذلك: رجل له على آخر مائة، فقال: عبدي حر إن أخذتها منك اليوم درهم دون درهم، فأخذ منها خمسين، ولم يأخذ الباقي حتى غربت الشمس لم يحنث؛ لأن شرط حنثه ثلاثة أشياء أخذ جميع المال متفرقاً في اليوم فما لم يوجد أخذه متفرقاً لم يحنث، ولو أخذه في

1 البقرة: 213.

اليوم دفعتين حنث إلا إن كان القبض متصلاً ببعضه ببعض، وإن وجد في الدراهم زيوف أو نهرجة لا يحنث استبدله أو لم يستبدله؛ لأن الزيوف من جنس الجياد، فكأنه قبض البعض دون البعض، وإن كانت ستوقاً أو رصاصاً، فاستبدلها في يومه حنث وإلا فلا، فصار كأنه لم يقبض إلا الجياد.

باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقت دون الوقت

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الشرط إذا كان مقدماً وبينه إذا كان مؤخراً. والأصل: أنه متى أدخل شرطاً على شرط قبل إكمال الأول بالجزاء، فالشرط الثاني مقدم، والأول مؤخر؛ لأن الجزء إنما يتعلق بالآخر على الحقيقة، فيبقى مثل المبتدأ ولا يهمل الشرط الأول، فيصير مثل المعطوف عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدْتُ أَنْ أُنْصَحَ لَكُمْ إِنْ كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ﴾¹، معناه إن كان الله يريد أن يغويكم لا ينفعكم نصحي، وأنشد سيبويه:

يَا أَفْرَعُ بَنَ حَابِسٍ يَا أَفْرَعُ إِنَّكَ إِنْ يُصْرَعُ أَخُوكُ تُصْرَعُ²

تقديره: إنك تصرع إذا صرع أخوك.

إذا قال الرجل: إن دخلت الدار إن كلمت فلاناً، فعبدني حر، فدخل الدار، ثم كلم فلاناً لا يحنث، وإن كلم فلاناً، ثم دخل الدار حنث؛ لأنه أدخل شرطاً قبل شرط قبل إكمال الأول بالجزاء، فتعلق بالأقرب منه، وأقربهما آخرهما، فصار مقدماً، والثاني مؤخراً، ومتى أشكل عليك الفعل اعتبر الوقت. إذا قال: إن دخلت الدار إذا جاء غد فعبدني حر يعتبر دخول الدار بعد مجيء الغد.

وسائر ألفاظ الشرط على ما بينت لك وإن عني غير ذلك هو على ما عني، وكذلك إن قدم الجزء، فقال: عبدني حر إن دخلت الدار إن كلمت فلاناً.

1 هود: 34.

2 قال العيني في شرح شواهد الأسموني 18/4: قاله الجريز بن عبد الله البجلي، وقال الصاغانى قاله عمرو بن حشارم البجلي من الرجز. فالأفراع الأول: مبني على الفتح لكونه وصف بالابن بنى معه لوقوعه بين العلمين، والثاني: مبني على الضم. والشاهد في «تصرع الثاني» حيث رفع وهو ساد مسد جواب الشرط.

باب الحنث في اليمين فيما يقع على مرتين وما يقع على مرة واحدة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين «كل» و«كلما» .
الأصل فيه : أن «كلأ» تدخل على الأسماء ، ولا تدخل على الأفعال ، فلا توجب تكراراً ؛ لأن الاسم لا يتكرر .

و«كلما» تدخل على الأفعال ، والأفعال تتكرر ، وقال الله تعالى : ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾¹ ، والنفس متى ذاق الموت مرة لا تذوقه ثانياً ، وقوله تعالى : ﴿كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَاراً لِلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ﴾² ، فجمعت الأفعال ، وأوجبت التكرار ، وقال تعالى : ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَّلْنَاهُمْ جُلُوداً غَيْرَهَا﴾³ . وأورد الباب أيضاً ليفرق بين الإضافة والعطف ، فحكم المعطوف حكم المعطوف عليه .

والأصل في الباب : أن كل كلام كان تمامه بما قبله كان لكلمة التكرار فيه أثر ، وكل كلام يكون تمامه بما بعده لا يكون لكلمة التكرار فيه أثر .

مثاله : رجل قال : كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق ، وله أربع نسوة فدخلت واحدة منهن الدار طلقت ، فإن خرجت ، ثم دخلت ثانياً لا تطلق لما بينت من أن «كلأ» لا توجب التكرار .

ولو دخلت غيرها طلقت ؛ لأن «كلأ» توجب جميع الأسماء .
ولو قال : كلما دخلت امرأة لي هذه الدار فهي طالق ، فدخلت إحداهن الدار طلقت ، وإن خرجت ثم دخلت طلقت أخرى .
وكذلك لو دخلت الثالثة .

ولو تزوجها بعد زوج آخر لا تطلق ؛ لأن طلاقات ذاك النكاح استوفيت .
وكذلك لو قال : كل امرأة أتزوجها ، فتزوج بواحدة طلقت ، ثم إذا تزوجها ثانياً لا تطلق .

ولو كان قال : كلما طلقت كلما تزوجها ، والله أعلم .

1 آل عمران : 185 ؛ الأنبياء : 35 ؛ العنكبوت : 57 .

2 المائدة : 64 .

3 النساء : 56 .

باب اليمين في الإيلاء التي تكون يميناً واحدة والإيلائين

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يقع به يمين واحدة وبين ما يقع به يمينان .
الأصل فيه : أن كل كلمة تكون تمامها بما قبلها فلكلمة التكرار فيه أثر ، وكل كلام تمامه
بما بعده ليس لكلمة التكرار فيه أثر .

ثم الأصل أن الطلاق في باب الإيلاء يقع بعدد المرة ، والكفارة بعدد الأيمان .
مثاله إذا قال الرجل : كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين ، فوالله لا أضربك ، فدخل
الدارين مرة بعد مرة ، ثم ضربه لا يحنث إلا مرة واحدة ؛ لأنه ليس لكلمة التكرار فيه
أثر .

ولو قال : كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين ، فعليّ يمين إن ضربتك ، فدخلها
جميعاً ، ثم ضربه ، فعليه كفارتان ؛ لأن قوله : فوالله يمين تقوم بذاتها ، وما تعلقت بغيرها ،
فوجب أن يحنث مرة واحدة .

وأما قوله : «فعليّ يمين» لا يستقيم بنفسها إلا بضمير يضمن ، وهو قولك : فعليّ بها
يمين ، والباء تكون للإلصاق أو باللام ، فهي للإضافة فتتكرر الحنث واليمين جميعاً فسواء
هو للإيلاء واليمين .

باب ما يكون من الإيلائين اليمينين يقعان في موطن واحد وما يقع متفرقاً

هذا الباب يشبهه الباب الأول لا فرق بينهما إلا قليلاً ، وأنا ذاكر ما خرج عن الأول
مع أصل هذا الباب .

والأصل في الباب : أن عدد الطلاق بعدد المرة وعدد الكفارة بعدد الأيمان .
وأصل آخر : أن الطلاق يقع بترك الفيء في المرة ، فإن ترك فيئاً واحداً يقع تطليقة
واحدة ، وإن ترك فيئين يقع طلاقان ، وإنما يصرف ذلك بالمرة ، فإن ترك بمرة واحدة تقع
تطليقة واحدة ، وإن ترك مرتين تقع تطليقتان .

مثاله : إذا قال الرجل لامرأته : إذا جاء غد فوالله لا أقربك ، ثم قال في مجلس آخر :
إذا جاء غد فوالله لا أقربك ، فجاء الغد فهو مولٍ إيلاءً واحداً ، فإن قربها وجبت عليه

كفارتان ؛ لأنه حلف يمينين ، وجعلها إيلاءاً واحداً بمجيء الغد ، وإنما قلنا : إنه يكون إيلاءً واحداً ؛ لأن شرط انعقاد المرة بمجيء الغد ، وذلك يوجد في ساعة واحدة ، فلا ينعقد إيلاءان .

ولو قال في مجلس واحد : والله لا أقربك إذا جاء غد والله لا أقربك إذا جاء بعد غد ، فإذا جاء الغد صار مولياً إيلاء آخر ؛ لأنه جعل المدة في وقتين مختلفين ، فيكون إيلاءين .

باب الحنث في اليمين

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون يمينا وبين ما لا يكون يمينا .
الأصل في ذلك : أن كل جملة يؤكد بها الكلام يكون يمينا وما لا فلا ، ولا يؤكد الكلام إلا اليمين بالله تعالى ، أو بما كان شرطاً وجزاء ، وذلك ؛ لأنه مطالب من جهة الله تعالى مثل الطلاق المعلق والعتاق المعلق ، وذلك إذا كان بمنع أو إثبات .

والأصل في الباب : أن اليمين على خبرين يمين يراد بها تعظيم المقسم به ، وهي اليمين بالله تعالى ، ويمين هي شرط وجزاء ، كما إذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ؛ لأنه إذا قال : هذا يسميه الناس حالفاً إلا إذا كان تفسير الطلاق السني ، فحينئذ لا يكون يمينا ؛ لأن ذلك مثل أن يقول لها : أنت طالق ثلاثاً للسنّة ، فإن ذلك لا يكون يمينا أو كان مما يقتصر على المجلس ؛ لأنه تفسير الخيار ؛ إذ لو كان يمينا لما اقتصر ، والتخير لا يكون يمينا ، أو من جنس ما يقتصر على المجلس .

مثال ذلك : رجل قال : عبده حر إن حلف بيمين أبداً ، ثم قال لامرأته : أنت طالق إن كلمت فلاناً ، أو قمت ، أو قعدت حنث ، وكذلك اليمين بالله عز وجل ، أو الحج أو العمرة أو بما كان قربه .

ولو قال : أنت طالق إن أردت أو هويت أو شيء من ذلك لا يكون يمينا أو رأس الشهر .

باب الحنث في اليمين بالخبر والبشارة والعلم

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الخبر والكناية والبشارة والعلم .
الأصل : أن البشارة اسم للخبر الصادق دون الكذب ، ولا يحتمل التكرار ، وهي مشتقة من الاستبشار ، وذلك أن البشرة ظاهر الجلد يدل عليه قوله ﷺ : « هو الشعرة

وأنقوا البشارة¹ لما يظهر على وجه المبشر من سروره بها يكون بشارة، قال الله تعالى : ﴿فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ﴾²، والإنذار الإعلام بالمصيبة قبل أن يكون ذلك لا يكون إلا بالعلم الأول، والأعلام من العلم، وهو الجبل سمي علماً لعلم الناس به، وكذلك الراية سميت علماً لعلم الناس بها، وإنما هي راية من الروية، وذلك لا يكون إلا بالتيين، وهذان لا يكونان إلا بالمخبر الأول والثاني لا يكون مبشراً ولا معلماً، والخبر يحتمل الصدق والكذب مثل البناء، قال الله تعالى : ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾³، ولا يكون هذا إلا في الكذب، فإن وصل بالباء الرائدة لا يكون إلا للحقيقة؛ لأن الباء للإلصاق، والشيء لا يلصق إلى الشيء، وليس هو بموجود.

مثال ذلك : رجل قال لآخر : إن أخبرني أن فلاناً قد قدم فعبدني حر، فقال الرجل : قد قدم عتق عبده، وإن لم يكن قد قدم.

ولو قال : إن أخبرني بقدوم فلان لا يعتق عبده إلا أن يكون فلاناً، قد قدم حقيقة . وأما العلم والبشارة فلا يكونان إلا على الحقيقة، والعلم يكون لرفع الجهل سواء كان الخبر مما يسر أو يعم البشارة لا يكون إلا مما يسر، فإذا أضيفت صارت مع الإضافة كناية للآخر، والله أعلم .

باب الحنث في اليمين يقع بالفعل والوقت وغير ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يتصف به الطلاق وبين ما لا يتصف به، وما يقع من ساعته، وما ينتظر به المعدوم .
الأصل : أن الطلاق إذا علق بالموجود نزل من ساعته، ومتى علق بالمعدوم ينتظر وجوده .

1 وأخرج ابن المنذر في الأوسط في كتاب كتاب الاغتسال من الجنابة (جماع أبواب صفة الاغتسال من الجنابة) 384/2 رقم الحديث 647 بلفظ : سئل رسول الله ﷺ عن الغسل فقال : «بل الشعر وإنقاء البشرة» .

2 البقرة : 213 .

3 الحجرات : 6 .

وأصل آخر: حروف الشرط إذا غيرت عن موضوعها الأصلي نزلت منزلة الحرف الذي وضعت موضعه .

وأصل آخر: أن المجيء اسم لما يأتي أولاً من الشيء؛ لأنك تقول: جاء زيد وأنت ما رأيت إلا ريعه، كما يقول: جاء يوم الجمعة وأنت في أول لحظة منه، والمضيء اسم لآخره؛ لأنك تقول: مضى اليوم، وذلك بعد الزوال .

مثال ذلك: رجل قال لامرأته: أنت طالق في دخولك الدار، فمتى دخلت الدار طلقت؛ لأن في هنا تنزلت منزلة «مع» كأنه قال: مع دخولك الدار، وهذا إنما يكون باستكمالها .

ولو قال: أنت طالق في الدار وقع من ساعته؛ لأن الطلاق لا يتصف بدخول الدار، فصار كأنه قال: أنت طالق، وإن قال: عنيت دخول الدار دين فيما بينه وبين الله .
وأما إذا علق بالمعدوم تعلق كما إذا قال: أنت طالق إذا قدم فلان وفلان لا يطلق ما لم يقدم .

ولو قال: أنت طالق في مجيء يوم الخميس طلقت مع فجره .
ولو قال: في مضي يوم الخميس طلقت مع المغرب .

باب من الحنث الذي يقع بالملك والشراء

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الاجتماع والتفريق، وبين المعرفة والنكرة .
الأصل في الباب: أن الملك إذا ذكره في الإبهام يقتضي الاجتماع دون التفريق، وليس ذلك مع الإشارة؛ لأن الإشارة للتعريف، والشراء يقتضي الاجتماع والتفريق؛ لأن الشراء فعل لا يختص بالملك .

مثاله: رجل قال: إن ملكت عبداً فهو حر، فاشتري نصف عبد لا يعتق؛ لأن اسم العبد يكون بالاجتماع دون التفريق، فلو باع هذا النصف واشتري النصف الآخر لا يعتق لما ذكرنا، ولو أشار إليه، فقال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، فاشتري النصف لا يعتق فلو باعه، ثم اشتري النصف الآخر عتق؛ لأن الإشارة من أقوى أسباب التعريف .

باب اليمين في قوله أول عبد أملكه فهو حر

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الاسم والصفة ، وبين ما يتجزأ وبين ما لا يتجزأ . فالواحد اسم للأول من المعدادات . قال النابغة¹ :

إِذَا مَا غَزَى بِالْجَيْشِ حَلَقَ فَوْقَهُمْ عَصَائِبُ طَيْرٍ تَهْتَدِي بِعَصَائِبِ
جَوَانِحُ قَدْ أَيَقَنَ أَنَّ قَبِيلَهُ إِذَا مَا التَقَى الْجَمْعَانِ أَوَّلُ غَالِبٍ²

- 1 النابغة الذبياني (. . . - نحو 18 ق. هـ - . . . - نحو 604 م) زياد بن معاوية بن ضباب الذبياني الغطفاني المضري ، أبو أمانة : شاعر جاهلي ، من الطبقة الأولى . من أهل الحجاز . كانت تضرب له قبة من جلد أحر يسوق عكاظ فتقصده الشعراء فتعرض عليه أشعارها . وكان الأعشى وحسان والخنساء من يعرض شعره على النابغة . وكان أبو عمرو وابن العلاء يفضلن على سائر الشعراء . وهو أحد الأشراف في الجاهلية . وكان حظياً عند النعمان بن المنذر ، حتى شبب في قصيدة له بالمتجرده (زوجة النعمان) فغضب النعمان ، ففر النابغة ووفد على الغسانين بالشام ، وغاب زمناً . ثم رضي عنه النعمان ، فعاد إليه . شعره كثير ، جمع بعضه في «ديوان» صغير . وكان أحسن شعراء العرب ديباجة ، لا تكلف في شعره ولا حشو . وعاش عمراً طويلاً . وبما كتب في سيرته «النابغة الذبياني» لجميل سلطان ، ومثله لسليم الجندي ، ولعمر الدسوقي ، ولحنان نمر ، وكلها مطبوعة . انظر : الأعلام 3/ 54-55 .
- 2 أوله وآخره :

كِلِينِي لِهَمٍّ يَا أَمِيمَةَ نَاصِبِ وَلَيْلِ أَقَاسِيهِ بَطِيءِ الْكَوَائِبِ
تَقَاعَسَ، حَتَّى قُلْتُ: لَيْسَ بِمُنْقَضِي وَلَيْسَ الَّذِي يَرْمَعِي التُّجُومَ بِأَيِّبِ
وَصَدْرُ أَرَاخِ اللَّيْلِ عَازِبِ هَمِّهِ تَضَاعَفَ فِيهِ الْحَزْنُ مِنْ كُلِّ جَانِبِ
عَلَيَّ لَعْمُو نِغْمَةٍ بَعْدَ نِغْمَةٍ لِوَالِدِهِ لَيْسَتْ بِذَاتِ عَقَارِبِ
لَهُمْ شَيْئٌ لَمْ يُعْطِهَا اللَّهُ غَيْرَهُمْ مِنْ النَّاسِ، وَالْأَحْلَامُ غَيْرُ عَوَازِبِ
بَثُو عَمِّهِ دُنْيَا وَعَمْرُو بْنُ عَامِرِ أَوْلَئِكَ قَوْمٌ بِأَسْهُمٍ غَيْرُ كَاذِبِ
إِذَا مَا غَزَوْا بِالْجَيْشِ حَلَقَ فَوْقَهُمْ عَصَائِبُ طَيْرٍ تَهْتَدِي بِعَصَائِبِ
يُصَاحِبُهُمْ حَتَّى يُغْرُونَ مَغَارَهُمْ مِنْ الضَّارِيَاتِ بِالْذَّمَاءِ الدَّوَارِبِ
تَرَاهُنَّ خَلْفَ الْقَوْمِ خُزْرًا عُيُونُهَا جُلُوسَ الشُّيُوخِ فِي مُسْوَكِ الْأَرَانِبِ
جَوَانِحُ، قَدْ أَيَقَنَ أَنَّ قَبِيلَهُ إِذَا مَا التَقَى الْجَمْعَانِ أَوَّلُ غَالِبِ
لَهُنَّ عَلَيْهِمْ عَادَةٌ قَدْ عَرَفْنَهَا إِذَا عَرَضَ الْخَطِيءُ فَوْقَ الْكَوَالِبِ
عَلَى عَارِفَاتٍ لِلطَّعَانِ عَوَابِسِ بَيْنَ كُلُّوْمٍ بَيْنَ دَامٍ وَجَالِبِ
إِذَا اسْتَنْزَلُوا عَنْهُمْ لِلطَّغْنِ أَرْقُلُوا إِلَى الْمَوْتِ إِزْقَالَ الْجِبَالِ الْمَصَائِبِ

والواحد صفة، تقول: جاء زيد وحده، والأوسط اسم لما تقدم عليه، مثل: ما تأخر عنه، والآخر من المعدودات اسم للتأخر فرد.

بيانه: رجل قال: أول عبد أملكه فهو حر، فملك عبيدين معاً لا يعتق واحد منهما؛ لأن الأول اسم لفرد سابق، ولو اشترى بعدها عبداً لا يعتق؛ لأنه ليس بأول، ولو اشترى عبداً ونصفاً عتق الكامل، وليس كذلك ما يتجزأ، ولو قال: أول كرأشترى فهو صدقة، فاشترى ستين قفيزاً لا يجب عليه شيء؛ لأن الكر عبارة عن أربعين قفيزاً.

باب الحنث في اليمين التي يستثنى فيها أوسطهم

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الصفة إذا وقعت على موصوف وإذا لم تقع عليه. وإنما أورد ذلك؛ لأن الصفة تقوم عند العرب مقام الاسم العلم. والأصل في الباب: أن شرط الحنث وجود المسمى دون المستثنى في هذا الباب، هو الأوسط، فكل من كان أوسط أو يتوهم أنه أوسط لا يعتق.

مثاله: إذا قال الرجل: كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر إلا أوسطهم، فملك عبداً أعتق؛ لأن الأول لم يتصف بالاستثناء، وإنما استثنى الأوسط، والأول متصف بالأولية، فلا يقع تحت الاستثناء يعتق من ساعته، فإذا اشترى ثانياً لا يعتق؛ لأنه يتوهم أنه يقع أوسط، فإذا اشترى ثالثاً لا يعتق الثاني ولا الثالث؛ لأنه يتوهم أن يكون أحدهما أوسط، فإذا اشترى رابعاً عتق الثاني؛ لأنه وقع في النصف الأول، فخرج من أن يكون وسطاً، وكل من وقع في النصف الأول عتق؛ لأنه خرج عن أن يقع في الاستثناء، فأخر هذا القياس أبداً، فإن مات الحالف بعد ما اشترى من العبيد وتراً عتق كلهم إلا الأوسط، وإن كانت العبيد شفعاً عتق كلهم؛ لأنه ليس فيهم من دخل تحت الاستثناء، ويعتق من عتق منهم من وقت الشراء، ولو ملك عبداً ثم عبداً ثم عبيدين عتق كلهم. أما الأول: يعتق وقت شراءه.

ولا عَنِيبَ فِيهِمْ غَيْرَ أَنْ سُبُوهُهُمْ
تَقْدُّ السُّلُوقِي الْمُضَاعَفَ تَسْجُهُ
ولا يَحْسِبُونَ الْخَيْرَ لَا شَرَّ بَعْدَهُ
بِهِنَّ قُلُولٌ مِنْ قِرَاعِ الْكِتَابِ
وَيُوقَدْنَ بِالصُّفْحِ نَارَ الْحَبَاجِ
ولا يَحْسِبُونَ الشَّرَّ ضَرْبَةَ لَازِبٍ

والثاني : يعتق بشراء العبدین ؛ لأنه وقع في النصف الأول .
وأما الاثنان : يعتقان ؛ لأنهما ما وقعا تحت الاستثناء ؛ لأن المستثنى واحد .

باب الحنث الذي يقع بالواحد والذي يقع بالاثنين والذي يقع في طلاق السنة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الواو و«أو» .
فأما الواو فللمجمع .
وأما «أو» فلفتفصيل .
والأصل : أن الواو إذا وقعت بين الكلامين جمعت ، و«أو» إذا وقعت بين الكلامين فصلت .
إذا قال الرجل : والله لا أكلم فلاناً أو فلاناً وفلاناً ، فإن كلم الأول حنث ، وإن كلم أحد الآخرين لا يحنث حتى يكلمهما جميعاً .
ولو قال : لا أكلم فلاناً وفلاناً أو فلاناً ، فكلم أحد الأولين لا يحنث .
وأما مسألة طلاق السنة فلم يكن يصلح أن يقع في هذا الباب ، لكنني وجدت كذا ، فأصّلت لها أصلاً . هذه المسألة مبنية على مسألتين :
إحدهما : مذكورة في كتاب الطلاق ، وهي أن الحامل تطلق للسنة ثلاثاً ، وتنفصل مع الحيض .

والثانية : في كتاب الصلاة أن النفاس من الولد الأول .
والأصل : أن الطلاق إذا علق بالفعل عند وجود الفعل كالتكلم به بكلام صحيح في الوقت ، والرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق للسنة ، ولم يكن من أهل السنة يتأخر الطلاق إلى وقت يصلح أن يقع فيه طلاق السنة .
بيانه : رجل قال لامرأته : - وهي حامل - كلما ولدت ولداً ، فأنت طالق للسنة ؛ فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد ، فإذا ولدت الولد الأول لا تطلق ؛ لأنه وصفها بطلاق للسنة ، وما دامت نفساء لا يقع طلاق السنة من حيث إن النفاس كالحيض ، والنص إنما جاء في الحيض ، فقيست عليها ، لكن يتأخر ذلك ، فإن ولدت الثاني صار كأنه قال أيضاً : أنت طالق للسنة ، فيتأخر أيضاً ، فإذا ولدت الثالث صار كأنه قال : أنت طالق للسنة

فيتأخر أيضاً، فإذا طهرت من النفاس وقعت عليها تطليقة؛ لأن وقوع الثلاث جملة خلاف السنة، فإذا طهرت من الحيضة الأخرى وقعت أخرى، فإذا طهرت من الثانية وقعت أخرى، فإذا حاضت أخرى وطهرت انقضت عدتها.

وأما إذا ولدت في بطن مختلفة، فيقع عليها تطليقة بالولد الأول، فإذا طهرت صار مراجعاً لها بالعلوق، ثم يقع طلاق أخرى بولادة الثاني، فإذا طهرت صار مراجعاً لها بالعلوق، فإذا ولدت الثالث وقعت عليها أخرى عليها العدة ثلاث حيض؛ لأن المسألة الأولى كان أول عدتها من الولد الأول؛ لأن ذلك في بطن واحد، وهنا كل حمل له حكم على حدة.

باب الحنث في اليمين التي يقع بالواحد والتي تقع بالاثنتين

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إضافة الفعل الواحد إلى جماعة، وبين إضافة جماعة الأفعال إلى جماعة الأشخاص.

الأصل في هذا الباب: أنه متى علق الطلاق بفعل وإضافة إلى اثنين ينظر إن كان ذلك الفعل يستحيل وجوده منهما تعلق بوجوده من أحدهما، وإن كان لا يستحيل وجوده منهما تعلق بهما، فإن وجد الفعلان من أحدهما لا يقع، قال الله عز وجل: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾¹، إنما يخرج اللؤلؤ من البحر المالح، وقال تعالى: ﴿نَسِيتَا حُوتَهُمَا﴾²، ولم ينس إلا يوشع.

وأما تعلق جماعة الأفعال بجماعة الأشخاص، فمثل قوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ وَادْخُلُوا مِنْ أَبْوَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ﴾³، وقال تعالى: ﴿يَخْرُجُونَ مِنَ الْأَجْدَاثِ﴾⁴، وإنما يخرج كل واحد من جدته.

بيانه: رجل له أربع نسوة، فقال: إذا حضن حيضة، فأنتن طوالق، فقالت إحداهن: حضت، فإن صدقها يقع على كل واحدة منهن تطليقة، وإن كذبها يقع عليها خاصة؛ لأنه أضاف فعلاً واحداً إلى جماعة، فلو حملناه على الجمع تعذر، وإن حملناه على أحدهم

1 الرحمن: 22.

2 الكهف: 61.

3 يوسف: 67.

4 القمر: 7؛ المعارج: 43.

يصح ، والكلام يقصد به الصحة دون الفساد ، فإذا صح كانت الواحدة مصدقة في حقها غير مقبولة القول في البواقي ، فإذا صدقها صح في الجميع .

فلو قلن جميعاً حضناً يقع على كل واحدة منهن تطليقة سواء كذبهن أو صدقهن .
ولو أضاف جماعة الأفعال إلى جماعة يقسم عليهم ، مثال ذلك : أن يقول إذا حضنت فأنت طوالق فما لم تحض كل واحدة منهن لا تطلق هذا إن صدقهن ، وإن كذبهن لا يقع .
ولو صدق الثلاث وكذب الواحدة تقع على المكذبة ؛ لأن قولها مصدق في حقها وغير مصدق في حق غيرها ، فإذا صدق الثلاث صح القول فيها ، وبطل في الثلاث ؛ لأنه مكذب لهن .

ولو قال لأربع نسوة : كلما حضنت حيضة فأنت طوالق ، فقلن جميعاً حضناً حيضة ، إن كذبهن يقع على كل واحدة تطليقة ؛ لأن كل واحدة مصدقة في حق نفسها ، والطلاق معلق بوجود حيضة ، وقد طهرت ، وإن صدقهن يقع على كل واحدة منهن أربع تطليقات إلا أنه لا مزيد على الثلاث فيقعن وتلغو الواحدة ، فإن صدق الواحدة ، وكذب الثلاث طلقن المكذبات كل واحدة تطليقتين ، والمصدقة تطليقة واحدة ؛ لأنه لم يظهر في حقها إلا حيضة واحدة ، وهي حيضتها ، والمكذبات ظهر في حقهن حيضة كل واحدة منهن ، وحيضة المصدقة .

ولو صدق اثنتين وكذب اثنتين يقع على كل واحدة من المصدقين تطليقتين بقولها ، وقول المصدقة الأخرى ، ويقع على كل واحدة من المكذبتين ثلاث بقولها ، وقول المصدقين .
ولو صدق الثلاث ، وكذب الواحدة وقع عليها أربع إلا أنه لا مزيد على الثلاث .
والفرق بين المسألتين أن الأولى : بحرف الشرط وهو «إذا» ، والثانية بـ«كلما» ، والتي بـ«إذا» لا يتكرر الفعل فيها كما يتكرر بـ«كلما» .

قال في الكتاب : إذا قال لامرأتين له كلما ولدتما ولدأ فأنتما طالقان فولدت كل واحدة منهما ولدين في بطن واحد وبين كل ولادتين يوم ، فالتى ولدت أولاً وقع عليها تطليقتان ، وعلى الأخرى ثلاث ، وذلك لأنه أضاف بما يقع به التكرار ، وهو كلما فلما ولدت الأولى وقع الطلاق عليها وعلى صاحبها ، فلما ولدت الثانية وقع عليها وعلى صاحبها ، فصار في حق الأولى ثنتين والثانية ثنتين ، فإذا ولدت الأولى وقع على صاحبها ولم يقع عليها ؛ لأن عدتها انقضت ، والنسب ثابت .

باب الحنث في اليمين التي يقع حين يتكلم والتي لا يقع حتى يكون التي حلف به

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإضافة إلى الموجود، وبين الإضافة إلى المعدوم .
والأصل في ذلك : أن الطلاق إذا أضيف إلى الموجود أنزل من ساعته ، وإذا أضيف إلى المعدوم ينتظر وجوده ، وهذا لأن التوقيت لا يكون إلا لشيء معدوم ، فإذا كان موجوداً استغني عن التوقيت .

وأصل آخر : أن الشرط الواحد يكسب الحنث في أيان كثيرة ، وذلك لأن الحنث متى وقع فإنما يتعلق بالجزاء ، وقد يكون الشرط واحداً وله جزاءات كثيرة .
بيانه : رجل قال لامرأته وهي حامل إذا ولدت ولداً ، فأنت طالق اثنتين ، ثم قال : إن كان الولد الذي تلدينه غلاماً فأنت طالق واحدة ، فولدت غلاماً طلقت ثلاثاً ، وعليها العدة بثلاث حيض .

ولو قال : إذا ولدت ولداً فأنت طالق اثنتين ، ثم قال : إن كان الولد الذي في بطنك غلاماً فأنت طالق واحدة ، فولدت غلاماً طلقت واحدة ، وانقضت عدتها ، وذلك لأنه علق الطلاق بالموجود ، وهو قوله : إن كان الذي في بطنك ، وهذا ليس كقوله : إن كان الولد الذي تلدينه ، فهذا تعلق بالموجود ، وهناك تعلق بالمعدوم .

باب الحنث في اليمين بالحيض والفعل الذي يقع بعد الفعل وقبله

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما إذا علق الطلاق بالحيضة وبين ما إذا علقها بما قبل الحيضة .

والأصل في ذلك : أنه متى علق الطلاق بوقت قبل الحيضة لا ينتظر الطهر ، ومتى علقها بالحيضة نفسها ينتظر كمالها وهو الطهر .

بيانه : رجل قال لامرأته : أنت طالق قبل أن تحيض حيضة بشهر ، فإن حاضت قبل الشهر لا يقع الطلاق ، وإن حاضت بعد الشهر في أيام حيضها ، فرأت الدم يوماً أو يومين لا تطلق ، وإن رأت ثلاثة أيام ولياليها وقع الطلاق ولا ينتظر الطهر ، وذلك لأنه لما علق

الطلاق بشهر قبل الحيضة ، فإذا رأت الدم ثلاثة أيام فقد ثبت الحيضة ، فاستند الطلاق إلى الشهر ووقع .

ولو قال لها : إذا حضت حيضة فأنت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر ؛ لأنه علق الطلاق بوجود حيضة ، ولا حيضة إلا بعد الطهر ؛ لأن المصدر لا يكون إلا بعد الكمال .
ولو جزأ الحيض بأن قال : نصف حيضة لا يقع ما لم يكمل الحيض .

باب الحنث في المواقيت

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الأوقات إذا تداخلت ، وبينها إذا لم تتداخل .
والأصل في ذلك : أن النكرة إذا وصفت بالكمال اتصفت ، فإن قدر عليه وإلا استعير له حقيقة ذلك .

بيانه : إذا قال الرجل في بعض النهار : والله لا أكلم فلاناً يوماً وجب المنع عقيب اليمين ، ثم لم يكن بقي يوماً على الحقيقة ، فوجب أن يمتنع إلى مثل تلك الساعة من الغد ، وتدخل الليلة ضرورة .

ولو قال ذلك في الليل : وجب المنع إلى غروب الشمس ؛ لأن يوماً عبارة عن بياض النهار كما أن ليلة عبارة عن سواد الليل .
فأما إذا قال : يومين دخلت الليلة للضرورة أيضاً .
فأما ثلاثة أيام فلا تكون إلا بلياليها .

باب الحنث في اليمين في اللبس وفي الدخول

الأصل : أن اليمين إذا تعلقت بالاسم ، فزوال الاسم يوجب زوال اليمين . هذا إذا لم يبق شيء مما وقعت عليه اليمين ، ثم إن عاد ، فإنها يعود بصيغة جديدة ، فلا تعود اليمين ؛ لأن هذا غير الأول ، وإن كان العود ينقض الفعل لا تتغير اليمين ؛ لأن بقاء شيء من المسمى كبقاء الجميع ، والصفة في الحاضر ليست بشرط ؛ لأن الإشارة تغني عنها ، وفي الغائب شرط ؛ لأن التعريف للحاضر بالإشارة يكون ، وفي الغائب بالصفة .

بيانه : رجل قال : والله لا أدخل هذه الدار ، فدخلها بعد ما هدمت وصارت صحراء حنث ، ولو كان قال : لا أدخل داراً فدخلها بعد ما هدمت وصارت صحراء لم يحنث .
والأصل في ذلك : أن قوله هذه اسم إشارة فلا يحتاج إلى قوله : داراً ، وإذا نكر ، فقال :

داراً، والدار مشتقة من الصفة، وهو الدوران فما لم تكن مبنية لا يحنث كما أنهم قالوا : حائط وإن لم يكن محيطاً؛ لأن الأصل إنها سمي كذا، ولو حلف لا يدخل هذه الدار، فهدمت وصارت صحراء، ثم بنيت مسجداً أو حماماً أو بستاناً، أو جُعِلت كلها بيتاً واحداً، أو غلبت عليها الفرات، فصارت نهراً، فعبرها لا يحنث، فإن عادت وصارت صحراء فدخلها لا يحنث، فإن بنيت داراً مرة أخرى، فدخلها لا يحنث؛ لأنها عادت بصيغة جديدة.

باب الحنث في اليمين في المساومة والتقصان

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين العرف ملفوظاً وبينه دليلاً.
والأصل : أن ألفاظ اليمين يخص بالعرف، ولا يزداد على لفظ الخالف.
بيانه : رجل ساوم رجلاً على ثوب بعشرة دراهم، فأبى البائع أن ينقصه من اثني عشر درهماً، فقال المشتري عبده حر إن اشتراه باثني عشر، فاشتراه باثني عشر وديناراً وبن ثلاثة عشر حنث، ولو اشتراه بأحد عشر ودينار لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على اثني عشر ولم يوجد، فالدينار من جنس آخر لم يدخل في اللفظ. ألا ترى أنه لو اشتراه بعبد أو بثوب قيمته أكثر من ذلك أكنا يحنثه لا.
ولو أن البائع هو الذي حلف، فقال : عبده حر إن باعه بعشرة، فباعه بأحد عشر وبتسعة لا يحنث ما لم تبع بعشرة، وذلك لأنه نفى يمينه في البيع بعشرة، والبيع بتسعة غير البيع بعشرة، فلم يكن في لفظه دلالة كما في لفظ المشتري دلالة؛ لأن في لفظ المشتري زيادة كأنه قال : لا أعقد معك هذا العقد ولا بزيادة.

باب اليمين في الهبة والصدقة والعارية

والنكاح والصلاة والحنث في ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الشرط إذا كان بالمصدر وإذا لم يكن، وبين الإيجاب إذا كان يقع من أحد الجانبين أو لا يقع إلا من كليهما.
ثم الأصل في ذلك : أن يمينه إذا انعقدت على الديانة في المستقبل يراد بها الجائز دون الفاسد، ومتى انعقدت على المعاملة يراد بها الجائز والفاسد جميعاً، والإخبار عنها يقع على الجائز والفاسد جميعاً.

وأصل آخر : أنه متى بقي التملك من جانب واحد يعتبر إيجابه ولا يعتبر قبول الآخر ، وإن نفى التملك من الجانبين جميعاً يعتبر الإيجاب والقبول .

مثاله : رجل قال لآخر : عبدي حر إن وهبت لك شيئاً ، فوهب له هبة ، ولم يقبلها .

وكذلك الصدقة والعمرى والهبة ، وكلما كان من أحد الجانبين ؛ لأنه قصد فعلاً يكون منه ، وهو البذل ، وقد وجد ؛ لأن فعل الآخر ليس بشرط في صحة فعله هنا .

ولا كذلك البيع فإنه إذا قال : عبده حر إن باع شيئاً فباع ولم يقبل لا يحنث ، وذلك لأن البيع لا يصح من أحد الطرفين ، ولا ينعقد إلا بإيجاب وقبول ، فلا يحنث ما لم يقع العقد منهما .

ولو حلف لا يتزوج امرأة بغير شهود لا يحنث ؛ لأن فيه معنى الديانة ، فصار كأنه شرط ذلك صريحاً ، فما لم تصح الديانة لا يحنث كما لو حلف لا يصلي اليوم ، فصلى بغير وضوء لا يحنث .

ولو قال : إن كنت صليت وقد كان صلى بغير وضوء حنث ؛ لأن الإخبار عن الماضي ليس فيه معنى الديانة ، فصار بمعنى الإخبار ، فيصح في الجائز والفساد . ألا ترى أن الصفة في الحاضرة ليست بشرط ؛ لأن اسم الإشارة أغنى عن الصفات ، وفي الغائب شرط لخوف لحوق الاشتراك والفعل الماضي في التعريف بمنزلة اسم الإشارة ، والمستقبل بمنزلة الغائب ، فيحتاج إلى الصفة .

ولو قال : عبده حر إن صلى اليوم صلاة ، فصلى ركعة لا يحنث ؛ لأن المصدر لا يكون إلا بعد تمام الفعل ؛ لأنه لما قال صلاة وجب أن يكون تامة ، ولو لم يقل صلاة حنث بالركعة الواحدة ، قال الله تعالى : ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾¹ ، فسمى الركعتين صلاة ؛ لأن الألف واللام يكونان للكمال ، وفي الركعة الواحدة قال : فليصلوا معك ، فسماه مصلياً بركعة .

باب الحنث في المساكنة والصيام والفطر ورؤية الهلال والأضحى والنكاح والطلاق

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون فيه قربة ، وبين ما لا يكون فيه قربة ، وبين ما يستغرق الوقت ، وبين ما لا يستغرق الوقت .

والأصل فيه : أنه متى نفى بيمينه فعلاً في وقت ، فإن كان الوقت من شرط صحته كان للامتداد فيه ، وإن لم يكن من شرط صحة الوقت ، فهو كنفي الفعل .

وأصل آخر : أنه متى نفى بيمينه فعلاً عاماً ، وأضافه إلى وقت يراد به نفى الكون ، وإن كان الفعل حاضراً يراد به التحقيق ، والفعل إذا كان فيه قربة يراد به التحصيل ؛ لأن التحصيل هو المراد بالفعل ، فصار كالمطوق به ، وإن لم يكن فيه قربة يراد به نفى الكون .

مثاله : رجل قال عبده حر إن ساكتك في هذه الدار شهر رمضان ، فساكنه ساعة منه حنث ؛ لأن هذا لا قربة فيه ، فصار كلامه لنفي الكون ، وقد وجد ؛ ولأن الظرف لا بد أن يكون فيه معنى الوعائية ، فصار كأنه قال : إن ساكتك في هذه الدار في شهر رمضان ، ولو قال كذلك حنث .

ولو قال : عبدي حر إن صام بالكوفة شهر رمضان لا يحنث ما لم يصم جميعه ؛ لأن الصوم قربة ، والقربة إنما يصح بالتهايم ، فلذلك افترقا . ألا ترى أنه لو كان شهر رمضان ولم يصمه لا يحنث .

ولو قال : عبده حر إن أفطر بالكوفة ، فكان بها يوم الفطر إلا أنه لم يأكل ، فإنه لا يحنث ، فإن هذا لا قربة فيه ، فصار كلامه لنفي الكون .

باب الحنث في الوقت الذي يكون قبل الفعل الذي يحلف عليه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجب إيجاب المرء فيلزم عينه ، وبين ما يجب بإيجابه فيلزم غيره .

ثم الأصل : أن المتبوع في باب النذر غير ما تلفظ به ، وفي باب اليمين معنى لم يتلفظ به . بيانه : أنه متى نذر نذراً لزمه عين ما نذر ؛ لأن النذر لا يصح إلا فيما كان مثله فرض ، فمتى ما أوجبه وجب كإيجاب الفرض ، ومتى فات وجب قضاؤه ، واليمين جملة يؤكد بها

الكلام، وتأکید الكلام إنما يكون بما تحقق صحته، وهي اليمين بالله تعالى، فمتى حثت وجبت الكفارة؛ لأن اليمين ليس لها مثل ذهب إليه، فمتى حثت وجبت العقوبة إما غرم أو جلد.

وأصل آخر: أن النذر المعلق بالشرط عند وجوده بمنزلة ابتداء الإيجاب. مثاله: رجل قال: لله علي صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم فلان بعد ما أكل أو بعد الزوال أو في الليل لا يلزمه؛ لأن هذا نذر معلق بشرط، فنزل عند وجوده، ويصير كالتكلم به في ذلك الوقت، ولو قال ذلك بعد هذه الأوقات لا يلزمه شيء. ولو أمسك ذلك اليوم لا قربة فيه فلا يصح.

ولو كان حلف، فقال: والله لأصومن اليوم الذي تقدم فيه فلان فقدم فلان بعد الأكل حثت؛ لأنه حلف على فعل مستقبل بشرط، فوجد الشرط، ولم يوجد الجزاء، فوجبت الكفارة. ألا ترى أن اليمين يصح فيما يتكون، وفيما لا يتكون، فإنه لو قال: والله لأمسن السماء حثت، وذلك لأنه أتى بما ينافي القسم؛ لأن القسم تعظيم لله تعالى، فيجب فيما يتصور وفيما لا يتصور، والكفارة تجب بالحث، وما قبل الحث تكون تطوعاً، فلا عبرة إلا في الظهار؛ لأن النص أوجبها قبل الحث؛ لأن المراد أن لا يقع حثت، وليست يميناً بالله تعالى، فوجب، وإنما هو يشبه المحرم، فكان عقوبة قبل الفعل للردع حتى لا يقع في شيء يشبه المحرم.

باب الحث في ملك العبد والمكاتب

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الحقيقة والمجاز، وذلك لأن كل واحد منهما خلاف الأخرى؛ لأن الحقيقة ما جاء على الصحة، والمجاز ما عدل عن أصله إلى مثله. والأصل في ذلك: أن اليمين إذا تناولت الحقيقة فلا عبرة بالمجاز، وإذا تناولت المجاز انتفت الحقيقة؛ لأن الضدين لا يجتمعان.

وأصل آخر: وهو أن المتكلم إذا تكلم يحمل كلامه على الصحة دون الفساد، فإن وجدت حقيقة حمل عليها وإلا حمل على المجاز.

بيانه: إذا قال العبد أو المكاتب: كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فعتق، ثم ملك عبداً لا يعتق؛ لأنه يمينه لم يكن على الحقيقة؛ لأن ملك العبد والمكاتب لا حقيقة له، فصارت يمينه على المجاز، فإذا عتق صار ملكه حقيقة فلا يحث؛ ولأن كلام العبد لا

عبرة به في وقت من الأوقات . ألا ترى أنه غير مقبول الشهادة ، ولو أقر لا يلتفت إليه إلا أن يكون مأذوناً من السيد ، فصار كلامه مجازاً ، وكلام الحر معتبر ، فإذا عتق صار كلامه حقيقة فانتفى المجاز .

ولو قال : إذا عتقت فكل مملوك أملكه حر فعتق ، ثم ملك عبداً عتق العبد ؛ لأنه أضاف اليمين إلى وقت يحمل على الصحة ، وهي الحرية ، فصار كأنه قال بعد ما عتق كل مملوك أملكه حر .

رجل قال لامرأة : حرة إذا ملكتك فأنت حرة ،، فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سببت فاشتراها الخالف لا يعتق ؛ لأن يمين الخالف لم يقع على الصحة أصلاً ، وإنما أشبهت الكلام الصحيح ، فصارت مجازاً ، فإذا ارتدت ولحقت بدار الحرب ، وسببت فاشتراها صار ملكها حقيقة ، فانتفى المجاز .

ولو كان قال : إذا ارتدت ثم سببت فملكتك فأنت حرة ، فكان ما ذكره عتقت ؛ لأن كلامه معتبر ، وملكه حقيقة .

باب الحنث على ما يقع على الأبد وما لا يقع عليه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين النكرة والمعرفة ، ويفرق بين ما يقع على استغراق العدد ، وبين ما يقع على أقل العدد .

والأصل في ذلك : أن إيجاب النكرة يكون إيجاباً لما يقع عليه الاسم والتعريف إنما يقع للجنس ، وأقله الواحد ، فإن كان الجنس عدداً حمل على الأقل ؛ لأن التسعة عندهم جميع العدد ، والعشرة أول العقود ، فصارت في استغراق العدد كالواحد من الجنس .

والأصل في ذلك : أن النفي في النكرة تعم ، ومتى عمت كان القليل والكثير سواء ، وفي التعريف مستغرقة .

مثاله : رجل قال : إذا صمت أبداً فعبيدي حر ، فأصبح صائماً حنث ؛ لأن «أبداً» تأكيد لوقت مجهول ، والمجهول إذا أكد اقتضى الأقل ، وأقله لحظة صححت الصوم ، وهي وقت انشاق الفجر مع النية . ألا ترى إلى قوله تعالى : ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا﴾¹ ، وصلاة الجنائز لا تتكرر ، وإنما تكون لحظة ، وقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ

1 التوبة : 84 .

شَهَادَةٌ أَبَدًا¹، فأبي شهادة قبلت دخلت تحت النهي .

ولو قال : إن صمت الأبد فعبدني حر لا يحنث ما لم يصم جميع العمر ؛ لأن الأبد اسم للزمان كله ، وليس زمان الآدمي منه إلا عمرة ، فاعتبر من وقت اليمين إلى آخر العمر ، فإن صام جميع العمر عتق عبده مع زهوق الروح .

وأما إذا قال : إن كلمتك الأبد أو أبداً أو ساكتك أو ضربتك ، أو قال لامرأته : إن قربتك ، أو اشتريت منك ، أو بعت ، أو شاركتك ، ففعل مرة حنث ؛ لأن ذكر الأبد هنا وأبداً سواء ؛ لأن هذا فعل ليس من شرط صحة الوقت كالصيام ، فصار للتأكيد ، والتأكيد يقتضي نفى الكون .

وأما العدد فإذا قال : إن كلمتك الشهور أو الأزمنة ، فإنها ينصرف إلى عشرة منها ؛ لأنها غاية الجمع ، وذلك أنك متى خرجت عن العشرة أعدت العدد ، فقله : الشهور ، إنما يقع على العدد دون الاسم ، فاقضاه ؛ لأنك تقول : ثلاثة شهور إلى العشرة ، ثم يقول أحد عشر شهراً ، فوقع اليمين على المنطوق به لا على استغراق الجنس .

ولو قال : شهوراً وقع على ثلاث ؛ لأنه أقل العدد ، فوقع عليه لفظه ؛ لأنه نكرة ، ثم عرفه ، فوقع لاستغراق العدد .

ولو قال : صوم لزمه يوم واحد ؛ لأن هذا أقل ما يقع عليه الاسم ؛ لأنه عبادة وقت مخصوص ، فوقع على الأقل ، وهذا إذا لم تكن له نية .

باب الحنث فيما يفعله الرجل لصاحبه فيما يفعله لغيره

أورد محمد رحمه الله الباب في الإضافة ليفرق بين ما تجري فيه النية ، وبين ما تجري فيه .

والأصل فيه : إذا حلف على ما تجري فيه النية ، وأضاف العمل إليه يقع على الملك ، وإن أضاف إلى المعمول لا يقع .

مثاله : رجل قال : إن بعت لك ثوباً فعبدني حر ، فدفع المحلوف عليه ثوباً إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى الخائف لبيعه ، فدفع الرجل الثوب إلى الخائف ، وقال له : بع هذا الثوب لفلان فباعه حنث ؛ لأنه أضاف فعله إليه . ألا تراه قال : إن بعت لك ، فأضاف فعله

عليه بخلاف ما إذا قال : بعث ثوباً لك ؛ لأنه أضاف فعله إلى ملك مخصوص ، وهذا يكون فيما تجري فيه النيابة مع النية ، وأما ما لا تجري فيه النيابة مثل أن يقول : إن ضربت عبداً لك أو ضربت لك عبداً فهو سواء ، ويقع على ضرب عبد في الملك .

باب الاستثناء من الأيمان التي تقع على الواحد والتي تقع على الجماعة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين النكرة إذا اتصفت وبينها إذا لم تتصف ، وبين وصفها بالجمع وبين وصفها بالافراد والاستثناء وكذلك فيها ؛ لأنه بالإخراج صار موصوفاً دليلاً .

والأصل في ذلك : أن شرط الحنث وجود المسمى دون المستثنى ، والنكرة في النفي تعم ، وفي الإثبات تخص إلا أن وصفها بالعموم عمت ، وإن وصفها بالتخصص خصت . مثاله : رجل قال لعبدين له : إن ضربتكما إلا يوم أضربكما فيه فامرأتي طالق فله أن يضربهما أي يوم شاء . فإن ضرب أحدهما يوم الخميس ثم ضرب الآخر يوم الجمعة فغابت الشمس ولم يعد الضرب إلى الذي ضربه يوم الخميس حنث . ألا ترى أنه لو قال : لا أضربك إلا يوم أتغدى أو في يوم بارد فاتصف بما وصف به اليوم .

باب اليمين التي تقع على الجماعة والتي تقع على الواحد

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين النكرة والمعرفة .
الأصل في الباب : أن الصفة في المعرفة لعود الصفة في النكرة شرط للبيان .
مثاله : رجل قال : إن لبست قميصين فعبدي حر ، فلبس قميصاً ثم نزع ، ولبس الآخر لا يحنث . ألا ترى أنه لما وصف نفسه بلبس قميصين دل على أن المراد لبسهما جميعاً . ولو قال : إن لبست هذين القميصين فعبدي حر فلبس أحدهما ، ثم نزع ثم لبس الآخر حنث ؛ لأن هذا اسم إشارة ، والإشارة من أقوى أسباب التعريف ، فكأنه نفى عنه لبسهما ، وقد وجد . ألا ترى أنك لو قلت : رأيت هذا عرفناه ، وإن لم يسمه ولم يصفه بخلاف ما لو قلت : رأيت رجلاً ، فإنك كنت تحتاج إلى الصفة بأن تقول : أسود أو أبيض أو طويلاً أو قصيراً فسواء ، ووصفه بالجمع أو بالافراد ، فإنما يقع كما وصفته به .

باب الاستثناء في اليمين التي تكون من ذلك التصف ومن غيره

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما اتصف بالاستثناء وبين ما اتصف بصفة أفعال .
الأصل في ذلك : أن الغالب في الاستثناء أن يكون من اجنس ، ويكون من غير
الجنس . قال النابغة :

وَقَفْتُ فِيهَا أَصِيلاً لَا أَسْأَلُهَا أَعَيْتُ جَوَاباً وَمَا بِالرَّبْعِ مِنْ أَحَدٍ
إِلَّا أُوَارِي لَأَيَّ مَا أَبِينَهَا والنَّوْثَى كَالْحَوْضِ بِالْمُظْلُومَةِ الْجِلْدِ

ألا ترى إن أوارى ليس من جنس أحد ، وأفعل لا يكون إلا من الجنس ، ولهذا استغنوا
بهذه الصيغة أن يذكروا معها فعل الآخر ؛ لأنك تقول : زيد أكرم من عمرو ، فدل أن عمراً
كريم أيضاً ، ولم يذكر صفته صريحاً ، وإنما قال جرير¹ :

لَا تَطْلُبَنَّ خُؤُولَةً فِي تَغْلِبِ الزُّنْحُ أَكْرَمُ مِنْهُمْ أَحْوَالاً

فإنما أراد كرمهم من كرم الزنج لا من كرم العرب ، فصارت هذه الطريقة هجواً .
مثاله : رجل قال : إن أكلت اليوم إلا رغيفاً فعبدي حر ، فأكل رغيفاً ، ثم أكل بعد
ذلك شيئاً آخر حنث ؛ لأنه منع نفسه الأكل جملة ، ثم استثنى رغيفاً ، فصح استثناءؤه .
ولو كان أكل معه شيئاً آخر يؤكل مع الخبز غالباً لم يحنث ؛ لأن ذكر الشيء يتضمن
له ولما دونه معه ، كما يقول : رأيت رجلاً ، وإن كان لابساً ثيابه ، فلا حاجة لك في ذكرها
للعرف .

ولو أدخل عليها الباء الزائدة ، فقال : إن تغديت اليوم إلا برغيف ، فأكل معه شيئاً آخر
حنث ؛ لأن الباء للتحقيق ، فنفت بدخولها غلبة الظن .

ولو قال : إن كنت أكلت أكثر من رغيف فعبدي حر ، فإنه لا يحنث ما لم تكن الزيادة
من الخبز ، هذا إذا لم تكن له نية والغداء على عرف أهل البلاد . ألا ترى أن أهل البادية
يسمون اللبن غداء ، والغداء من طلوع الفجر الثاني إلى زوال الشمس ، والعشاء من
الزوال إلى نصف الليل ، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر .

1 جرير بن عطية بن حذيفة الخطفي بن بدر الكلبي اليربوعي من تميم : أشعر أهل عصره . ولد ومات
في اليامة . وعاش عمره كله يناضل شعراء زمنه ويساجلهم - وكان هجاءً مرأً - فلم يثبت أمامه
غير الفرزدق والأخطل . وكان عفيفاً ، وهو من أغزل الناس شعراً . توفي سنة 110 هـ = 728 م . انظر :
الأعلام 2/ 119 .

باب اليمين في الذي حلف أن لا يجلس على شيء فجلس عليه وفوقه غيره

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين التابع والمتبوع .
والأصل في ذلك : أنه متى ذكر المتبوع تضمن التابع ضرورة ، وذكر التابع لا يقتضي
ذكر المتبوع ، قال الشياخ¹ :

كَأَنَّ قَتُودِي فَوْقَ جَبَابٍ مُطَرَّدٍ مِنْ الْحَقْبِ لَاحَتَهُ الْجِدَادُ الْغَوَارِزُ
إِلَى أَنْ قَالَ² :

فَلَمَّا رَأَى الْإِظْلَامَ بَادَرَهَا بِهِ كَمَا بَادَرَ الْخَصْمُ اللَّجُوجُ الْمُحَافِزُ ،
مثال ذلك : إذا قال الرجل : عيده حر إن جلس على هذا الفراش ، فبسط فوقه فراشاً
آخر ، وجلس لا يحنث ؛ لأنه مثله فلم يكن جلوسه عليه جلوساً على الآخر ، ولو جعل
عليه مجلساً ، فجلس عليه حنث ، ولو حلف لا يجلس على سطح ، فبسط عليه ثم جلس
عليه حنث ؛ لأنه دونه ، ولو حلف لا يجلس على الأرض ، فبسط عليها وقعد لا يحنث ؛
لأنه لم يكن عنها بد ، فانصرفت يمينه إلى العرف قال :

فَسُبْحَانَ الَّذِي أَعْطَاكَ مُلْكاً وَعَلَّمَكَ الْجُلُوسَ عَلَى السَّرِيرِ
وإنما أراد بتوابعه ، وهذا إذا لم تكن له نية .

1 الشياخ بن ضرار بن حرملة بن سنان المازني الديلمي الغطفاني : شاعر مخضرم ، أدرك الجاهلية والإسلام .
وهو من طبقة لييد والتابعة . كان شديد متون الشعر ، ولييد أسهل منه منطقاً . وكان أرجز الناس على
البدية . جمع بعض شعره في «ديوان» شهد القادسية ، وتوفي في غزوة موقان (22هـ = 643م) . وأخباره
كثيرة . قال البغدادي وآخرون : اسمه معقل بن ضرار ، والشياخ لقبه . انظر : الأعلام 3/ 175 .
2 تمامه :

طَوَى ظِمَامَهَا فِي بَيْضَةِ الصَّيْفِ بَعْدَمَا
وَضَلَّتْ بِأَعْرَافٍ كَأَنَّ عُيُونَهَا
لَهُنَّ صَلِيلٌ يَنْتَظِرُنَ قَضَاءَهُ ،
فَلَمَّا رَأَيْنِ الْوَرْدَ مِنْهُ صَرِيمةً
جَرَى فِي عَتَانِ الشُّعْرَيْنِ الْأَمَاعِزُ
إِلَى الشَّمْسِ ، هَلْ تَذْنُو رَكِيَّ التَّوَاكِزِ
بِضَاحِي عَذَاةِ أَمْرِهِ ، فَهُوَ ضَامِرُ
فَصَيْنِ ، وَلَا قَاهِنَ خَلَّ مُحَاوِرُ .

باب من الأيمان الذي يقع الخيار فيه على واحد مرة أو مرتين أو ثلاثاً

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين «أو» وبين «أحدكما» وإن كان كل واحد منهما لأحد ما دخلت عليه .

الأصل فيه : أن «أو» لأحد ما دخلت عليه ، كما تقول : جاء زيد أو عمرو ، فإنك هنا قد أثبت المجيء ، وشككت في أحد الرجلين . واحد صفة تصلح للواحد ، وهي متى دخلت على الجمع أو التثنية إنما تميز منهم الواحد ، وليس للآخر فيه شرك ولا ضمير للفعل فيه .

وأصل آخر : أن اللفظ الثاني إذا أفاد عين ما أفاد الأول ألغى وأهمل ، وإذا أفاد غير ما أفاده الأول أعمل .

مثاله : إذا كان للرجل ثلاثة أعبد : سالم وبزيع ومبارك ، فقال : سالم حر ، أو سالم وبزيع حران ، أو سالم وبزيع ومبارك أحرار يؤمر بالبيان ؛ لأنه أدخل حرف الشك بين كلامه ، فاحتاج كلامه إلى البيان ؛ لأنه قال : سالم حر ، أو سالم وبزيع حران ، فدخل الشك بين سالم وحده وبين سالم وبزيع كذلك ، قوله : سالم وبزيع مبارك أحرار ، فيجب أن يقال له : بين ، فإن قال : اخترت الكلام الأول عتق سالم وحده ، وإن اختار الكلام الثاني عتق سالم وبزيع ؛ لأنه أدخل حرف الشك بين الجملتين ، وإن اختار الكلام الثالث عتق الكل ؛ لأن «أو» أفردت كل جملة من الأخرى ، فأبي جملة اختارها وقع العتق ، فإن مات قبل البيان عتق سالم وحده كله ؛ لأنه لا شك في عتقه ؛ لأنه دخل في الثلاث حمل وعتق من بزيع نصفه ؛ لأنه دخل في جملتين ؛ ولأنه أشركه في عتقين ، فتارة وقع وتارة لا ، فعتق نصفه ، وعتق من مبارك ثلثه ؛ لأنه لم يذكر إلا في جملة واحدة ، وبعد وقوع العتق لا يحتمل الرد ، فلذلك وقع العتق في عبد ونصف وثلث احتياطاً . هذا إذا كان القول منه في حالة الصحة .

وأما إذا كان يقول في مرض الموت : ولا مال له غير هؤلاء العبيد ، ولم تجز الورثة ، فالثلث يقسم بينهم على قدر عتقهم ، فيصيب سالم جميع رقبته ، ويصيب بزيع نصف رقبته ، ويصيب مبارك ثلث رقبته ، فيحتاج إلى جملة لها ثلث ونصف وأقله ستة ، فسالم يضرب بجميع الرقبة وهي ستة ، وبزيع بنصف الرقبة وهي ثلاثة ، ومبارك يضرب بثلث رقبته

وهي سهمان، فذلك أحد عشر، فإذا صار ثلث المال على أحد عشر صار الجميع ثلاثة وثلاثين، فيعتق من سالم ستة، ويسعى في خمسة، وبزيع يعتق منه ثلاثة ويسعى في ثمانية، ويعتق من مبارك سهمان ويسعى في تسعة، فصارت جملة السعاية اثنين وعشرين، والوصية أحد عشر، فاستقام إلى الثلاث والثلاثين.

ولو كان قال: سالم حر أو سالم وبزيع أو سالم وبزيع ومبارك ولم يكرر لفظه الحرية عتق الجميع؛ لأن الشك هناك وقع في الجمل، وهنا وقع في الفعل فافترقا، وذلك؛ لأننا قلنا: إن اللفظ الثاني إذا أفاد عين ما أفاده الأول أهمل، فهنا لما قال: سالم حر، فقد أثبت الحرية، فلما قال: أو سالم وبزيع، فبقي سالم بغير فائدة، والواو عاطفة، فعتقت بزيعاً على سالم، وسالمٌ معتق¹، فلما قال: ومبارك جرى كذلك إن كان ذلك في الصحة أو المرض، وخرجوا من الثلث أو لم يخرجوا، ولكن أجازت الورثة، وإن لم يجيزوا، فالرقبة الواحدة تقسم بينهم أثلاثاً لاستواء حالهم، فيسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته ويعتق ثلثه.

ولو كان قال لهما: أحدهما حر أو سالم يؤمر بالبيان، فإن قال: أردت اللفظ الثاني عتق سالم، ولو قال: عنيت اللفظ الأول عتق أحدهما، لكن يؤمر بالبيان ثاني دفعة؛ لأن أحداً صفة في الرجل وليس للفعل فيه شرك كما يقول: جاء زيد وحده ليس معه أحد، فكانت صفة، وليس فيها معنى العطف.

باب اليمين في الاستثناء الذي يبدأ به قبل اليمين واليمين التي تنقض أحدهما صاحبها

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين حرف يكون للشرط، وبين حرف لا يكون. والأصل: أن الواو للعطف، وقد تكون للابتداء، ولا تكون للشرط، وكذلك أسماء الضمير والإشارة.

والأصل في الطلاق: أنه على ثلاثة أنواع:

- 1- مرسل.
- 2- ومعلق.
- 3- ومضاف.

1 وهنا تكرر: معتق.

فالمرسل : ينزل من ساعته ، كقوله : أنت طالق .
 والمعلق بالشرط : ينزل عند وجود الشرط .
 والمضاف إلى وقت : ينزل عند وجود وقته .
 بيان ذلك : رجل قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق يصير الطلاق معلقاً بالدخول ؛ لأن جواب الشرط بالفاء قد وجده .
 ولو قال : إن دخلت الدار أنت طالق طلقت من ساعته ؛ لأن هذا اسم إشارة ، فصار الكلام جملة من مبتدأ وخبر ، فوقع منجزاً ؛ لأنه لم يكن معلقاً بشرط ولا مضافاً إلى وقت .
 ولو قال : عنيت به إذا دخلت دين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن جواب الشرط قد يحذف منه الفاء ، كقوله تعالى : ﴿فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ﴾¹ ، أي فيشرح صدره ، قال جرير :

مَنْ يَفْعَلِ الْحَسَنَاتِ اللَّهُ يَشْكُرْهَا وَالشَّرَّ بِالشَّرِّ عِنْدَ اللَّهِ مِثْلَانِ²

ولا يدين في القضاء ؛ لأنه ادعى خلاف الظاهر .
 ولو قال : إن دخلت الدار وأنت طالق طلقت من ساعته ؛ لأن هذه الواو للابتداء ؛ لأنه لم تتقدمها جملة بعطف عليها ، فبقيت للابتداء ، ولو آخر حرف الشرط بأن قال : أنت طالق إن دخلت الدار صار دخول الدار شرطاً للطلاق ؛ لأن النون جاءت بعد جملة تم بها الكلام .
 ولو أدخل الواو طلقت من ساعته ؛ لأنها عاطفة ، فقد عطفت جملة على جملة من غير شرط ، وذلك قوله : أنت طالق وإن دخلت الدار ، فصار كأنه قال : وإن دخلت الدار أيضاً .

وكذلك الفاء إذا دخلت موضع الواو ؛ لأنها لا اعتداد بها ؛ لأن الشيء لا يدخل إلا موضع نفسه ، فإن النون للشرط ، والفاء جواب الشرط ، فلا تقع موقعها ، فبقيت لغواً .

1 الأنعام : 125 .

2 قال السيوطي في شرح شواهد المغني 1/ 178-179 : هو لعبد الرحمن بن حسان بن ثابت رضي الله عنه ، وقيل : لكعب بن مالك . وقبله :

فإنما هذه الدنيا وزهرتها كالزاد لا بد يوماً أنه فاني
 وقوله : (الله يشكرها) جملة اسمية وقعت جواب الشرط ، وحذفت منها الفاء ضرورة ، وزعم المبرد أن الرواية : من يفعل الخير فالرحمن يشكره .

رجل له عبد وامرأة، فقال: عبده حر إن كان فلان دخل الدار أمس، ثم قال: امرأته ضالق إن لم يكن دخلها أمس عتق العبد وطلقت المرأة؛ لأنه أخبر عن الزمان الماضي، والزمان الماضي لا يحتمل الشك، فكأنه أكذب نفسه في كل كلام على حدة بالكلام الآخر، فيصح تكذيبه، فوقع العتاق والطلاق.

ولو كان ذلك بين رجلين، مثاله: عبد لرجل وامرأة لرجل، فقال أحدهما: عبده حر إن كان عبده دخل الدار أمس، وقال الآخر: امرأته طالق إن لم يكن دخلها أمس، لم يعتق واحد منهما؛ لأن كل واحد يصدق نفسه ويكذب رفيقه، والله أعلم.

باب اليمين في الرجل يعتق أحد عبديه إلى أجل

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين العتق المضاف إلى وقت، وبين العتق الذي لم يضاف.

الأصل: أن المولى يملك إيقاع العتق على أحد عبديه مرسلاً ومعلقاً ومضافاً، ويؤمر بالبيان بعد نزول العتق؛ لأنه لا يملك البيان قبل نزول العتق؛ لأنه لو جاز بيانه قبل نزول العتق أدى ذلك إلى تغيير شرط المولى؛ لأن الخالف إذا حلف على يمين لا يجوز له أن يغير حكمها. ألا ترى أنه ولو قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، ثم اشتراه ونواه عن كفارة يمينه لم يجز؛ لأن شرط عتقه أن يكون تطوعاً، فلا يجوز تغيير شرطه.

مثاله: إذا قال الرجل لعبدين له: إذا جاء غد فأحكما حر، ثم قال عنيت هذا لا يصدق في حق الآخر. ألا ترى أنه لو مات أحدهما بعد مجيء الغد، فقال المالك: إنها عنيت الميت لا يصدق، ولو مات قبل مجيء الغد عتق الآخر أيضاً؛ لأن شرط عتقه أن يكون في ملكه أحدهما عند حدوث الغد، وقد وجد.

ولو قال لعبدين له: أحكما حر ثم مات أحدهما عتق الحي؛ لأنه أهل للعتاقة، والميت لا يصلح للعتق، والله أعلم.

باب اليمين في الإيلاء على إحديهما دون الأخرى

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين حكم الإيلاء هل هو لازم للرجل أو للمرأة؛ ولأن له حكمين: أحدهما تعلقه باليمين بالله تعالى أو بها كان لازماً لله تعالى، والآخر أنه نزل منزلة الطلاق، فيتعلق بالمرأة.

الأصل في ذلك : أن الإيلاء عن إحدى المرأتين يجوز ؛ لأن الإيلاء لفظ كناية تنعقد به المدة للبينونة عند انقضاء المدة ، فصار كالطلاق الرجعي ، وإذا أراد صرف الإيلاء إلى إحداهما قبل مضي المدة لا يجوز ؛ لأن فيه تغيير شرط الحالف كما ذكرنا .
مثاله : رجل قال لامرأته : والله لا أقرب إحديكما كان مولياً من إحداهما لا غير ؛ ولأن أحداً صفة تصلح أن تدخل على أحد المعدودين ، فكل واحدة تدخل في اليمين . ألا ترى أنه لو كانت إحداهما أمة وقع عليها الطلاق لسبق مدتها ، ولو كانتا حرتين إنما يقع الطلاق عند المدة ، والبيان إليه ، ولو صرف الإيلاء إلى إحداهما قبل المدة لا ينصرف ، فلو ماتت إحداهما أو بانّت تعينت الأخرى للتعين كما قلنا في الباب الذي قلنا قبل هذا .

باب اليمين في الإيلاء في الرجل يكون تحته امرأتان وأمة فيولي من إحداهما

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين قوله : «إحداكم» وبين قوله : «واحدة منكم» ، ويفرق بين قوله : «إحداهما» وبين قوله : «والأخرى» ، ويفرق بين الطهارة والطلاق .
والأصل : أن الإيلاء لفظ تنعقد به المدة للبينونة عند مضي المدة ، والمدة للحرّة أربعة أشهر ، وللأمة شهران ، لقوله عز وجل : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾¹ ، فجعل له الفيء وعفا عنه بالكفارة ، وجعل ترك الجماع أربعة أشهر طلاقاً .

مثاله : رجل قال لحرّة وأمة تحته : والله لا أقرب إحديكما صار مولياً من إحداهما لا غير كما ذكرنا في الباب الأول ، فلو اختار تعين الواحدة لم يكن له ذلك ؛ لأنه يؤدي إلى تغيير شرط الحالف ، فإذا مضى شهران بانّت الأمة لسبق مدتها ، وإذا لم يمض شهر حتى عتقت الأمة لا يقع الطلاق على واحدة منهما حتى تمضي أربعة أشهر ، فتبين أن الأمة إنما بانّت لسبق مدتها لا للتعين ، وللزوج الخيار بعد الأربعة أشهر . ولو اشترى الأمة بقيت الحرّة على الإيلاء ؛ لأن «إحديكما» صالحة لكل واحدة منهما ، فبخروج الأمة عن حكم الإيلاء لا تخرج الحرّة ، وإنما خرجت الأمة ؛ لأنها ليست من أهل الطلاق ، فلو أعتقها وزوجها

1 البقرة : 226-227 .

عاد حكم الإيلاء، ويقع الطلاق على الحرة للسبق.

ولو قال: والله لا أقرب واحدة منكما، وإحداها أمة صار مولياً من امرأته؛ لأن واحدة إذا دخلت في النفي تعم على سبيل الأفراد؛ لأنها عدد وإحدى صفة، فلهذا افترقا. ألا ترى أنك إذا قلت: والله لا أكلّم واحداً من رجال الكوفة، دخلت رجال الكوفة في يمينه على الأفراد.

ثم الأصل: أن الإيلاء كل يمين تمنع جماع الزوجة في المدة إلا بحق يلزمه. بيانه: إذا قال الرجل لامرأتين له إحداها حرة والأخرى أمة: إن قربت إحديكما، فالأخرى عليّ كظهر أمي صار مولياً من إحديهما، فإذا مضى شهران بانت الأمة لسبق مدتها لا للتعين، فإذا بانت الأمة سقط الإيلاء في حق الحرة؛ لأنه صار بحال لو قرب الحرة لا يلزمه شيء، ولو قال: إن قربت إحديكما فهي عليّ كظهر أمي فمضى شهران بانت الأمة، فإذا مضت أربعة أشهر بانت الحرة؛ لأنه جعلها خبراً مبتدأ بقوله: «إن قربت إحديهما فهي»، فهذا إنما يقع على المجامعة منهما فلا يعتد بينونة الأمة، فهذه مسائل الإيلاء انقضت.

وأما الطلاق فإذا قال: إن قربت إحديكما فالأخرى طالق، فإذا مضى شهران بانت الأمة، فإذا صارت أربعة أشهر، فإن كانت الأمة في العدة بانت الحرة؛ لأن الأمة في علة من علائقه، فصار بحال لو قربها طلقت الحرة، ولو قرب الحرة طلقت هي، ولو انقضت عدتها لا تبين الحرة، ولو قال: إن قربت إحديكما فهي طالق، فمضى شهران بانت الأمة، ثم إذا مضت أربعة أشهر بانت الحرة سواء كانت الأمة في العدة، أو لم تكن؛ لأنه هنا جعل المطلقة خبراً لا ابتداء بقوله: فهي فهذه كناية عن الموطوءة.

وأصل آخر: أن التسري هو مشتق من السر، والسر كناية عن الجماع، قال رؤبة¹:

فَعَفَّ عَنْ أَسْرَارِهَا بَعْدَ الْعَسَقِ²

1 رؤبة بن العجاج (.... - 145هـ = ... - 762م) رؤبة بن عبد الله العجاج بن رؤبة التميمي السعدي، أبو الجحاف، أو أبو محمد: راجز، من الفصحاء المشهورين، من مخضرمي الدولتين الأموية والعباسية. كان أكثر مقامه في البصرة، وأخذ عنه أعيان أهل اللغة، وكانوا يحتجون بشعره ويقولون بإمامته في اللغة. مات في البادية، وقد أسن. وله «ديوان». وفي الوفيات: لما مات رؤبة قال الخليل: دفنا الشعر واللغة والفصاحة. انظر: الأعلام 3/ 34.

2 تمام البيت: ولم يُضِعْهَا بَيْنَ فَرْكٍ وَعَسَقٍ.

وذلك يصلح في أمته وأمة غيره، فإذا قال الرجل: إن تسريت جارية فهي حرة، فاشترى جارية وتسراها لا تعتق؛ لأن هذا يصلح لها ولغيرها ولمن في ملكه ولمن هي في غير ملكه، فلا يعتق ولو كانت الأمة في ملكه يوم حلف عتقت؛ لأن التسري ليس المراد منه الإتيان بالولد، إنما هو كناية عن الجماع.

باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الاستثناء على جميع الكلام وما يكون على بعض دون بعض

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين النداء إذا كان مبتدأ، وبينه إذا كان عقبه حرف شرط؛ لأنه إذا كان مبتدأ كان مقصوداً به حقيقة، ومتى دخل عليه حرف الشرط صار منصوباً، فلا تقع به حكم.

والأصل فيه: أن القذف سبة محققة، ومع الشرط تندفع الحقيقة.

بيانه: رجل قال لامرأته: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار فمتى دخلت الدار وقع الطلاق؛ لأن النداء لا يفصل بين الشرط وجزائه؛ لأنه يكون اسماً تاماً، فصار كأنه قال: أنت يا زيد إن دخلت الدار، فيحتاج إلى الجزاء، ولا يلزمه حكم القذف؛ لأنه أخرج السبة بالشرط والجزاء، فكانت غير محققة فلا يلزمه.

وأما إذا قال: يا زانية إن دخلت الدار فأنت طالق، فمتى دخلت الدار طلقت ولزمه حكم القذف؛ لأنه لما قال: يا زانية كان محققاً للسب، وقوله: «فأنت» جزاء؛ لأن دخلت الدار، فصار كأنه قال: يا عمرة أنت طالق إن دخلت الدار، فإن كان الطلاق رجعياً لاعتن وإلا فلا؛ لأن المراد بينونة، وقد حصلت.

باب الشهادة في اليمين

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الحقيقة والمجاز في الشهادة.

والأصل: أن الضمان يجب على من ينقل كلمة التلف لا على الذي يثبت شرط التلف؛ لأن شرط التلف كسبب الإلتاف، وكلمة التلف هي اليمين بالطلاق والعتاق.

مثاله: رجلان شهدا أن رجلاً له عبد، فقال المولى لرجل أن يقول لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر وشهد آخران أنه قال له: إن دخلت الدار فأنت حر، وشهد آخران أنه دخل الدار، ثم رجعوا فالضمان على الأوسطين اللذين قالوا: إن الوكيل قال للعبد: إن

دخلت الدار فأنت حر، فصارت هذه المسألة كشهود الزنا مع شهود الإحصان، فالضمان على شهود الزنا؛ لأن شهود الإحصان ما أثبتوا إلا عِفَّةً وصَلَحاً، ولو شهد هذان على رجل أنه قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، وشهد آخران أنها شاءت ثم رجعوا، فالضمان على شهود التفويض؛ لأنه ليس في لفظ الشاهدين الآخرين إلا أنها شاءت.

باب اليمين في طلاق السنة وغير السنة

أورد محمد رحمه الله الباب لبيان الصفة الواقعة على المرأة، والصفة الواقعة على الطلقة والصفة الصالحة لهما.

ثم الأصل: إن كل نعت وصفة يصلح للطلاق في الغالب، فهي صفة للطلاق، فيقع من وقته، ولا يفصل بين الشرط والجزاء.

وكل نعت وصفة يصلح أن يكون للمرأة فهي صفة للمرأة، ويقع الطلاق في الحال. وكل نعت وصفة يصلح أن يكون للمرأة، ويصلح أن يكون صفة للطلاق ينظر في ذكر التلطيق، فهي صفة للطلاق، وإن لم يذكر التلطيق، فهي صفة للمرأة؛ لأنها هي متبوع، والطلقة تابعة، فمتى أثبتهم وقع على المعروف دون المجهول.

بيانه: رجل قال لامرأته: أنت طالق للسنة، فهذه لام الإضافة، فقد أضاف الطلاق إلى السنة، والسنة جاءت بوقوع الطلاق في طهر لا جماع فيه، ولا طلاق ولا في حيضها متقدم جماع ولا طلاق.

وكذلك إذا وصف الطلاق بأفعل، فقال: أحسن أو أجهل يقع على هذا الحكم؛ لأن الأحسن ما ورد عن رسول الله ﷺ، فصار بهذا العرف صفة للطلاق حكماً.

وأما وقوع الطلاق بعد الحيض ومع الطهر فللضرورة كما قال تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ ۚ تَذْكُرُكَ الشَّمْسُ﴾¹، فلا يمكن إلا بعد طلوع الشمس، وبين هذا قوله ﷺ: «صوموا لرؤيته»²، ولا صوم إلا بعد رؤية الهلال.

١: الإسراء: 78.

٢: قال الزيلعي في نصب الراية 2/ 437-440: قال عليه السلام: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً»، قلت: أخرجه البخاري، ومسلم عن أبي هريرة، واللفظ للبخاري، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه، فأفطروا، فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين»، انتهى. في لفظ لهما: «فعدوا ثلاثين»، وفي لفظ: «فأكملوا العدة»،

ولو قال : أنت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار لا يقع إلا بعد الدخول لما ذكرت ،

= وفي لفظ : «فصوموا ثلاثين يوماً» ، والمصنف رحمه الله احتج بهذا الحديث على أن اليوم الثلاثين من شعبان يوم شك إذا غم هلال رمضان ، وأنه لا يجوز صومه إلا تطوعاً ، قال ابن الجوزي في «التحقيق» : وأصح الروايتين عن أحمد رضي الله عنه ، أنه يجب صومه بنية من رمضان ، ولا يسمى يوم شك ، قال : ويوم الشك فسرّه أحمد بأن يتقاعد الناس عن طلب الهلال ، أو يشهد برؤيته من يرد الحاكم شهادته ، ونقل هذا القول عن جماعة من الصحابة ، والتابعين رضي الله عنهم ، واستدل لأصحابنا ، ومن قال بقولهم بأربعة أحاديث :

أحدها : حديث البخاري : «فأكملوا عدة شعبان ثلاثين» ، ثم أجاب عنه بأن الإسماعيلي قال في «صحيحه» الذي خرجه على البخاري : تفرد به البخاري عن آدم عن شعبة ، فقال فيه : «فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً» ، وقد روّياه عن غندر ، وعبد الرحمن بن مهدي ، وابن علية ، وعيسى بن يونس ، وشبابة ، وعاصم بن علي ، والنضر بن شميل ، ويزيد بن هارون . كلهم عن شعبة ، لم يذكر أحداً منهم : «فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً» ، وإنما قالوا فيه : فإن غم عليكم فعدوا ثلاثين . قال الإسماعيلي : فيجوز أن يكون آدم رواه على التفسير من عنده ، وإلا فليس لانفراد البخاري عنه بهذا اللفظ من بين من رواه عنه وجه ، قال ابن الجوزي رحمه الله : فعلى هذا يكون المعنى : «فإن غم عليكم رمضان فعدوا ثلاثين» ، ولا يصير لهم فيه حجة ، على أن أصحابنا يؤولون ما انفرد به البخاري من ذكر شعبان ، فقالوا : نحمله على ما إذا غم هلال رمضان ، وهلال شوال ، فإننا نحتاج إلى إكمال شعبان ثلاثين ، احتياطاً للصوم ، فإننا وإن كنا قد صمنا يوم الثلاثين من شعبان ، فلسنا نقطع بأنه من رمضان ، ولكننا صمناه حكماً ، قال : ويدل على ما قلناه شيان :

أحدهما : عود الضمير على أقرب مذكور ، وهو قوله : «وأفطروا لرؤيته» .

الثاني : أن مسلماً رواه مفسراً : «إذا رأيتم الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فأفطروا ، فإن غم عليكم فصوموا ثلاثين يوماً» . انتهى كلامه .

قال صاحب «التنقيح» : وما ذكره الإسماعيلي من أن آدم بن أبي إياس يجوز أن يكون رواه على التفسير من عنده للخبر ، فغير قادح من صحة الحديث ، لأن النبي عليه السلام إما أن يكون قال اللفظين ، وهو ظاهر اللفظ ، وإما أن يكون قال أحدهما وذكر الراوي اللفظ الآخر بالمعنى ، فإن اللام في قوله : «فأكملوا العدة» للعهد أي عدة الشهر والنبي عليه السلام لم يخص بالإكمال شهراً دون شهر ، إذا غم ، فلا فرق بين شعبان وغيره ، إذ لو كان شعبان غير مراد من هذا الإكمال لبينه ، لأن ذكر الإكمال عقيب قوله : صوموا وأفطروا ، فشعبان وغيره مراد من قوله : فأكملوا العدة ، فلا تكون رواية : فأكملوا عدة شعبان مخالفة لرواية : فأكملوا العدة ، بل مبينة لها .

أحدهما : أطلق لفظاً يقتضي العموم في الشهر .

والثاني : ذكر فرداً من الأفراد ، قال : ويشهد له حديث أخرجه أبو داود ، والترمذي عن سهاك عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً : «لا تصوموا قبل رمضان ، صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته ، فإن حال بينكم وبينه سحاب ، فأكملوا العدة ثلاثين ، ولا تستقبلوا الشهر استقبالاً» . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

ولو قال : أنت طالق حسنة في دخولك الدار صار نعتاً للمرأة ، ووقع الطلاق من ساعته ،

= ورواه ابن خزيمة ، وابن حبان في «صحيحهما» ، ورواه أبو داود الطيالسي في «مسنده» حدثنا أبو عوانة عن سهاك عن عكرمة عن ابن عباس : «صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته ، فإن حال بينكم وبينه غمامة أو ضبابة ، فأكملوا شهر شعبان ثلاثين ، ولا تستقبلوا رمضان بصوم يوم من شعبان» .

قال : وبالجمله فهذا الحديث نص في المسألة ، وهو صحيح كما قال الترمذي ، وسهاك ، وثقه أبو حاتم ، وابن معين ، وروى له مسلم في «صحيحه» قال : والذي دلت عليه الأحاديث في هذه المسألة ، وهو مقتضى القواعد : أن كل شهر غم أكمل ثلاثين ، سواء في ذلك شعبان ، ورمضان ، وغيرهما ، وعلى هذا يكون قوله : «فإن غم عليكم ، فأكملوا العدة» راجعاً إلى الجملتين ، وهما قوله : صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فأكملوا العدة ، أي غم عليكم في صومكم ، أو فطركم ، هذا هو الظاهر من اللفظ ، وباقي الأحاديث تدل على ذلك ، كقوله : «فإن غم عليكم ، فأقدروا له» ، انتهى .

الحديث الثاني : أخرجه أبو داود ، والنسائي عن جرير عن منصور عن ربعي عن حذيفة ، قال : قال رسول الله ﷺ : «لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال ، أو تكملوا العدة قبله ، ثم صوموا حتى تروا الهلال ، أو تكملوا العدة قبله» انتهى . ورواه ابن حبان في «صحيحه» ، وأخرجه النسائي أيضاً عن سفيان عن منصور عن ربعي عن بعض أصحاب النبي عليه السلام ، فذكره أيضاً ، وأخرجه أيضاً عن الحجاج بن أرطاة عن منصور عن ربعي ، فذكره عن النبي عليه السلام مراسلاً ، وقال : لا أعلم أحداً من أصحاب منصور ، قال فيه : عن حذيفة غير جرير ، انتهى .

قال ابن الجوزي : وحديث حذيفة هذا ضعفه أحمد ، ثم هو محمول على حال الصحو ، لأنه لم يذكر فيه الغيم ، أو على ما إذا غم هلال رمضان ، وهلال شوال ، كما سبق ، قال في «التنقيح» : وهذا وهم منه ، فإن أحمد إنما أراد أن الصحيح قول من قال : عن رجل من أصحاب النبي عليه السلام ، وإن تسمية حذيفة ، وهم من جرير ، فظن ابن الجوزي أن هذا تضعيف من أحمد للحديث ، وأنه مرسل ، وليس هو بمرسل ، بل متصل ، إما عن حذيفة ، وإما عن رجل من أصحاب النبي عليه السلام ، وجهالة الصحابة غير قاذحة في صحة الحديث ، قال : وبالجمله فالحديث صحيح ، ورواته ثقات ، محتج بهم في الصحيح ، انتهى .

الحديث الثالث : أخرجه أبو داود عن معاوية بن صالح عن عبد الله بن أبي قيس عن عائشة ، قالت : كان رسول الله ﷺ يتحفظ من هلال شعبان ما لا يتحفظ من غيره ، ثم يصوم رمضان لرؤيته ، فإن غم عليه عد ثلاثين يوماً ثم صام ، انتهى . ورواه الدارقطني وقال : إسناده صحيح ، قال ابن الجوزي : وهذه عصبية من الدارقطني ، كان يحمي بن سعيد لا يرضى معاوية بن صالح ، وقال أبو حاتم : لا ينجح به ، قال في «التنقيح» : ليست العصبية من الدارقطني ، وإنما العصبية منه ، فإن معاوية بن صالح ثقة صدوق ، وثقه أحمد بن حنبل ، وعبد الرحمن بن مهدي ، وأبو زرعة .

وقال ابن أبي حاتم : سألت أبي عنه ، فقال : حسن الحديث ، صالح الحديث . واحتج به مسلم في «صحيحه» ، ولم يرو شيئاً خالف فيه الثقات ، وكون يحيى بن سعيد كان لا يرضاه ، غير قاذح فيه ، فإن يحيى شرطه شديد في الرجال ، وكذلك قال : لو لم أرو إلا عمراً أرضى ، ما رويت إلا عن خمسة . وقول أبي حاتم : لا ينجح به ، غير قاذح أيضاً ، فإنه لم يذكر السبب ، وقد تكررت هذه اللفظة منه في رجال

ولو قال : أنت طالق تطليقة قوية في بطشك لا يقع الطلاق ما لم تدخل الدار ؛ لأن هذا صفة للتطليقة ، فلا يقع إلا بعد وجود الشرط .

باب الحنث في اليمين ما يقع اليمين على ما حلف عليه وما يقع على بعضه في النخل والشاة والكرم

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يقع يمينه على عينه وبين ما يقع عينه على غيره .

ثم الأصل في ذلك : أن الكلام محمول على الحقيقة ما وجدت ، فإن لم توجد الحقيقة حُمِلَ على المجاز .

بيان ذلك : أن كل ما يمكن أكل عينه يقع يمينه على عينه ، وهذا هو الحقيقة ، ولا يقع على الخارج منه ، وما لا يمكن أكل عينه يقع اليمين على الخارج منه ؛ لأنه لا يمكن حمله على الحقيقة ، فيحمل على المجاز إلا إذا اختلط الخارج منه بشيء آخر ، فزوال اسمه عنه لا يقع يمينه عليه كالناطف والنبذ .

وأصل آخر في مبنى الأبيان : أن الحالف متى انعقدت يمينه على وجود الاسم ، فإذا زال الاسم سقطت اليمين ، وذلك لأن الأسماء وضعت أعلاماً على المسميات ، ونحت كل واحد معنى يقصد إليه لأجله ؛ لأن شهوات الناس مختلفة بعضهم يشتهي هذا ،

= كثيرين من أصحاب الصحيح الثقات الأثبات من غير بيان السبب ، كخالد الحذاء ، وغيره ، والله أعلم .
الحديث الرابع : روى ابن الجوزي من طريق الإمام أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي بسنده عن يعلى بن الأشدق عن عبد الله بن جراد ، قال : « أصبحنا يوم الثلاثين صياماً ، وكان الشهر قد أغمى علينا ، فأتينا النبي عليه السلام ، فأصنناه مفطراً ، فقلنا : يا نبي الله صمنا اليوم ، فقال أفطروا ، إلا أن يكون رجلاً يصوم هذا اليوم فليت صومه » ؛ لأن أفطر يوماً من رمضان يتماهى فيه ، أحب إلي من أن أصوم يوماً من شعبان ليس منه يعني من رمضان قال الخطيب : ففي هذا الحديث كفاية عما سواه ، وشنع ابن الجوزي على الخطيب في روايته لهذا الحديث تشنيعاً كثيراً ، وقال : إنه حديث موضوع على ابن جراد ، لا أصل له ، ولا ذكره أحد من الأئمة الذين ترخصوا في ذكر الأحاديث الضعيفة ، وإنها هو نسخة يعلى بن الأشدق عن ابن جراد ، وهو نسخة موضوع ، قال أبو زرعة : يعلى بن الأشدق ليس بشيء ، وقال ابن عدي : يعلى بن الأشدق عن عمه عبد الله بن جراد أحاديثه منكورة ، وهو وعمه غير معروفين . وقال البخاري رحمه الله : لا يكتب حديثه ، وقال ابن حبان : لا تحل الرواية عنه ، انتهى . ووافقه صاحب «التنقيح» على جميع ذلك ، وأقره عليه ، والله أعلم بالصواب .

وبعضهم يشتهي ذاك، فإذا زال الاسم زال ذلك المعنى الذي يقصد إليه لأجله، فيزول الحنث بزواله، وكذلك إذا كانت اليمين في العين لمعنى.

بيان ذلك: إذا قال الرجل إن أكلت من هذه النخلة شيئاً، فعبدني حر، فأكل من ثمرها أو رطبها أو بسرّها أو سقرها الذي تخرج منها، ولا يعمل معه غيره يحنث؛ لأنه لا يمكن حمل الكلام على حقيقته بأن يأكل النخلة، فحمل الكلام على ما يخرج منها. ولو حلف أن لا يأكل من هذه الشاة ولا نية له، فأكل من لبنها أو زبدتها لا يحنث؛ لأن كلامه جاء على الحقيقة، فليس للمجاز فيه مدخل.

وأما زوال الاسم فلو حلف لا يأكل من هذا العنب، فأكل من زبيب جعل منه أو من عصيره ودبسه لا يحنث؛ لأن أكل عينه مقدور عليه، وبزوال الاسم انتقل ذلك الاسم، فلغى اسم الإشارة أيضاً.

وبضد ذلك لو حلف لا يكلم هذا الشاب، فكلمه بعد ما صار شيخاً يحنث؛ لأنه مقصود بنفسه.

ولو كانت اليمين بسبب مثل أن يكون بين رجل وامرأة تهمة، فيحلف أن لا يكلم هذا الصبي، فكلمه بعد ما صار شيخاً لا يحنث. ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يأكل لحم الشاة لمرض به أو بها، فإذا زال ذلك فأكل منه لا يحنث؛ لأن المعنى المقصود زال.

باب الحنث في اليمين التي تقع على الخاص والعام من الأكل ونحوه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الفرد والأنثى. والأصل فيه: أن الأسماء على نوعين: اسم جنس واسم نوع، فأهم الجنس يقع على الخاص والعام، واسم النوع يقع على الخاص دون العام. والهاء على أضرب هاء تأنيث، وهاء أفراد وهاء جمع وهاء مبالغة. فأما محمد لم يذكر الاثنين منها فيثبتها وذكرت من الآخرين طرفاً فهاء التأنيث تقع على الإناث خاصة، وذلك كل هاء جاءت زيادة لما كان في مقابلتها ذكر مثل ذلك حمارة؛ لأن الأصل في المذكر حمار، فزيدت الهاء للتأنيث، وهاء الفرد كثير كالبغلة والجرادة والعمامة والتمرة؛ لأن الجمع بغال وجراد وعائم وتمر، فهذا ما ذكره محمد رحمه الله في الجامع. وأما ما لم يذكره فعلاقة ونسابة فهذه للمبالغة في الصفة؛ لأنه لما أدخل على المذكر صفة

لا تلائمه، فعلم من ذلك أن المراد أمر آخر، وليس إلا المبالغة.
فأما الجمع فجمالة وبغالة؛ لأن واحدهم بغال وحمال، قال:

..... كما تطرد الجمالة الشردا

بيانه: رجل قال عبده حر إن أكل لحم دجاج ابداً، فأكل لحم ديك أو دجاجة يحنث؛
لأن الدجاج اسم جنس، فيقع على الذكر والأنثى، قال جرير:

لَمَّا تَذَكَّرْتُ بِالِدِّيْرَيْنِ أَرْقَنِي صَوْتَ الدَّجَاجِ وَضَرْبُ النَّوْاقِيسِ

ألا ترى أن الدجاجة لا تقصد صياحها، وإنما المراد صوت الديكة.

وكذلك لو حلف لا يأكل لحم جمل يقع على الذكر والأنثى والعربي البختي.
ولو حلف لا يركب حمارة يقع على الأنثى خاصة؛ لأن الهاء للتأنيث، وكذلك التمرة
والعمامة، فإن الهاء فيها للإفراد.

باب الحنث في اليمين التي

تقع على الحياة دون الممات وعلى الموت دون الحياة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يتعلق بالخالف وبين ما يتعلق بالمحلوف عليه.
والأصل فيه: أن كل ما يسر ويغم ويؤلم يقع على المحلوف عليه، وما ليس كذلك لا
يقع عليهما.

بيانه: رجل قال عبده حر إن ضرب فلاناً أبداً فضربه بعد ما مات لا يحنث؛ لأن
المقصود من الضرب الإيلاام والإيلاج والميت ليس بحساس، فكأنه إنما حلف عليه في حال
حياته، وكذلك لو حلف أنه لا يكلمه أو لا يدخل عليه.

وأما ما يقع على الحياة والوفاة جميعاً، فالغسل والوضوء والمس والحمل.

مثاله: لو حلف رجل لا يفعل هذه الأشياء برجل فمات وفعلها به بعد الموت حنث؛
لأن هذا مما يتعلق بهما جميعاً.

باب ما تصدق فيه المرأة على الحيض وما لا تصدق

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الحيض والحيضة.

واعلم أن الحيض اسم الجنس، والحيضة اسم النوع، وهو الواحد من الجنس، مثل ما
تقول: الشرب تريد فعلك، وتقول: الشربة تريد ما يشرب مرة واحدة كاللقمة.

والأصل فيه : أن الحيضة اسم للكامل منها ، وكمال الحيضة لا يكون إلا إذا وجد الطهر ، فإن الكمال عبارة عن النهاية ، والحيض عبارة عن رؤية الدم بشرط المدة ، والمدة ثلاثة أيام لقول النبي ﷺ : «أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة»¹ ، فإذا وجد الحيض ثلاثة أيام تحققنا أنه حيض وإلا فلا ، والقول فيه قول الأئمة ما دامت الأمانة في يده ومتى خرجت الأمانة من يده بطل قوله .

بيانه : رجل قال لامرأته : إذا حضت حيضة فأنت طالق ، فقالت : حضت وطهرت وأنا طاهرة في الحال ، فالقول قولها ؛ لأن الطلاق يقع عليها بعد ما تحيض وتطهر ، فإن لم تطهر لا تقع لقوله : حيضة .

ولو قال : إذا حضت فأنت طالق ، فقالت : حضت منذ ثلاثة أيام ، وأنا حائض يقع الطلاق عليها ، وإن قالت : حضت ثلاثة أيام وطهرت ، وأنا طاهر لا يقع عليها ؛ لأن الأمانة خرجت من يدها يعني المدة المفوضة إليها .

باب من الأيمان التي يكون الاستثناء فيها على جميع ما استثنى وعلى بعضه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين «أو» وبين «واحدة» .

الأصل : أن «أو» لأحد الشيئين أو الأشياء وأحد للعدد الفرد .

ويبنى أبو حنيفة رحمة الله المسألة على آي من القرآن ، قوله تعالى : ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ﴾² ، وقال تعالى : ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾³ ، ف«أو» هنا

1 رواه الدارقطني في سنته حدثنا أبو حامد محمد بن هارون حدثنا محمد بن أحمد بن أنس الشامي حدثنا حماد بن المنهال البصري عن محمد بن راشد عن مكحول عن واثلة بن الأسقع ، قال : قال رسول الله ﷺ : «أقل الحيض ثلاثة أيام ، وأكثره عشرة أيام» انتهى . قال الدارقطني : حماد بن منهال مجهول ، ومحمد بن أحمد بن أنس ضعيف انتهى ، وقال ابن حبان : محمد ابن راشد كثرت المناكير في روايته ، فاستحق الترك انتهى . انظر للتفصيل نصب الراية 1/ 191-193 .

2 الأنعام : 145 .

3 النور : 31 .

للجمع ، كأنه قال : لهذا الضرب أو الصنف .

بيانه : رجل قال : والله لا أكلّم أحداً أبداً إلا فلاناً أو فلاناً ، فكلّمها جميعاً أو كلم أحدهما لا بحث ؛ لأن «أو» لما دخلت على الاستثناء علم أن المراد ليس المنع ، فحمل الكلام على الإباحة ؛ لأن الاستثناء للتخصيص ، قال أبو ذؤيب¹ :

وكانَ سيّانَ أنْ لا يسرحُوا نَعَمًا أو يسرحُوهُ بها ، واغبرت السّوح²

1 أبو ذؤيب الهذلي (000 - نحو 27هـ = 000 - نحو 648م) خويلد بن خالد بن محرت ، أبو ذؤيب ، من بني هذيل بن مدركة ، من مضر : شاعر فحل ، مخضرم ، أدرك الجاهلية والإسلام . وسكن المدينة . واشترك في الغزو والفتوح . وعاش إلى أيام عثمان فخرج في جند عبد الله ابن سعد بن أبي سرح إلى إفريقية (سنة 26هـ) غازياً ، فشهد فتح إفريقية وعاد مع عبد الله بن الزبير وجماعة يحملون بشرى الفتح إلى عثمان فلما كانوا بمصر مات أبو ذؤيب فيها . وقيل مات بإفريقية . أشهر شعره عينية رثى بها خمسة أبناء له أصيبوا بالطاعون في عام واحد ، مطلعها :

أمن المنون وريبه تتوجع

قال البغدادي : هو أشعر هذيل من غير مدافعة . وفد على النبي ﷺ ليلة وفاته ، فأدركه وهو مسجى وشهد دفنه . له «ديوان أبي ذؤيب» الجزء الأول منه . انظر : الأعلام 2/ 325 .

2 قال السيوطي في شرح شواهد مغنى اللبيب 1/ 198-199 : هذا من قصيدة لأبي ذؤيب ، أولها :

نَامَ الْخَلِيءُ وَبَتَ اللَّيْلُ مُشْتَجِرًا كَأَنَّ عَيْنِي فِيهَا الصَّابُ مَذْبُوحٌ

قال ابن يسعون : ووهم من نسبه للنبيت ، رجل من النمر بن قاسط . قال ابن يسعون : قوله : «سيان» : مثلان ، و«يسرحوا» : يرسلوا للمرعى نهراً ، ولا تستعمل في الليل . «النعم» : الإبل وسائر الماشية ، ويقال : ما له سارح ولا رائج . والرائح : الراجع من المرعى . وقوله : «بها» يعني في السنة المجذبة التي دلت الحال عليها . ويحتمل أن يراد التي وصفها بالجدب . والباء : بمعنى في . واغبرت البقعة : اسودت في عين من يراها ، أو أكثر فيها الغبار لعدم الأمطار . ويروى بدله واييضت ، والسوح : جمع ساحة ، وهي فضاء يكون بين دور الحي . والواو : في واغبرت للحال . قال ابن يسعون : وقد كان ينبغي أن ينصب سيان ؛ لأن المعرفة أولى بأن تكون اسم كان . قال : وكأنه كره اجتماع ثلاث يآت ، فعدل إلى الألف ، كما قالوا : طائي ، أو على لغة بالحرث ، أو قدر في مكان ضمير الشأن للمبتدأ ، وهو ورفعه على الخبر ؛ لأن لا يسرحوا واو بمعنى الواو وفيه الشاهد ، وقد ذكرت سر ذلك في الحاشية قال : ويروى :

وقال رائدهم سيان سيركم وأن تقيموا به واغبرت السوح

ولا شاهد فيه على ذلك . قلت : كذا هو في أشعار هذيل وبعده :

وكان مثلين أن لا يسرحوا نَعَمًا حيث استرادت مواشيهم وتسريح

فكانه اختلط صدر البيت الثاني وعجز الأول ، فروى على التركيب وهما . ثم رأيت صاحب المصباح في شرح أبيات الإيضاح قال مثل ذلك ، وزاد أن أبا حنيفة أورده كما في ديوان أشعار هذيل .

ف«أو» هنا بمعنى الواو ؛ ولأنه لو خصصه فقد أفردته من جميع المنفيات ، فعلم أن المراد نيس الإثبات ، ولو قال : والله لا أكلم أحداً إلا أحد هذين الرجلين ، فكلم أحدهما لا يحنث ؛ لأنه مُستثنى ولو كلمهما جميعاً حنث ؛ لأنه قرن صفة النكرة بصيغة الفرد ، وهو قوله : أحد هذين الرجلين ، فكان الداخل تحت الاستثناء أحدهما بخلاف الجنس ، كما لو قال : لا أكلم أحداً أبداً إلا أحد الرجلين كوفياً أو بصرياً دخل كل الجنس تحت الاستثناء ؛ لأنه استثنى هذا الجنس ؛ لأن الألف واللام لاستغراق الجنس .

باب من الأيمان في الطلاق

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين كلمة «كل» وبين كلمة «كلما» .
والأصل في ذلك : أن «كلاً» يدخل على الأسماء ، والاسم لا يتكرر ، و«كلما» يدخل على الأفعال ، والأفعال تتكرر .

و«كلما» هي «كل» دخلت عليها «ما» كما دخلت على «إن» فكفتها عن عملها .
والشرط الواحد يكسب الحنث في أيمان كثيرة .

بيانه : إذا قال الرجل : كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهي طالق إن دخلت الدار ، وله امرأة وتزوج أخرى ثم طلقها قبل الدخول بها ، ثم تزوجها في ثلاثين سنة ، ثم دخلت الدار وقع على التي كانت في ملكه تطليقتان سوى الأولى ؛ لأنه حنث في يمينين يمين 'لكون ويمين التزوج .

وأما التي تزوجها فلا تدخل إلا في يمين التزوج فحسب ؛ لأنها لم تكن عنده وقت نيمين ؛ لأنه حلف بيمين غير موجبة للتكرار .

ولو دخل الدار بعد ما طلقها ، ثم تزوجها طلق التي كانت في ملكه وقت اليمين تطليقة سوى الأولى ، ولا تطلق التي تزوجها ؛ لأنه إذا دخل الدار حنث في يمينه ، ولو لم يكن المرأة في ملكه ، فلما تزوج التي كانت عنده وقعت عليها تطليقة ؛ لأنه حنث في يمين 'لكون حين دخل فلغاً ؛ لأنه لم يصادف الملك لكن يمين التزوج على حالها ، فإذا تزوجها حنث فيها ؛ لأن هذه أول امرأة يزوج بها ، ويمينه باقية ، فمن تزوجها قبل الدخول تطلق عند الدخول ، ومن تزوجها بعد الدخول تطلق من ساعته .

وأما الأخرى إذا دخلت الدار حنث في يمينه ، ولم يصادف الملك فلغاً ، فإذا تزوجها ثانياً ، فقد تكرر شرط الحنث ، فلا يحنث مرة أخرى .

ولو قال : كل امرأة لي وكلما تزوجت بامرأة إلى ثلاثين سنة ، فهي طالق إن دخلت الدار وعنده امرأة ، ثم تزوج أخرى ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، ثم تزوجها ، ثم دخل الدار طلقت كل واحدة تطليقتين سوى الأولى .

أما التي كانت عنده طلقت بمين الكون ويمين الزوج كما ذكرنا .
وأما الأخرى فقد تزوجها مرتين وانعقدت يمينه بكلمة «كلما» ، وهي موجهة للتكرار ، وقد وجد شرط الحنث ، فيحنث فيهما لما ذكرنا أن الشرط الواحد يكسب الحنث في أيان كثيرة .

ولو دخل الدار ، ثم تزوجها طلقت كل واحدة تطليقة .
أما التي كانت عنده حنث فيها بيمين الكون ولغا ، فإذا تزوجها طلقت بيمين الزوج .
وأما الأخرى فقد حنث في حقها مرة ولغا ، فإذا تزوجها تكررت اليمين ، فتكرر الحنث ، ووقعت عليها أخرى .

وإنما شرط السؤال في هاتين المسألتين إلى ثلاثين سنة ؛ لأنه لو لم يوقت لا يقع الطلاق على التي تزوجها بعد الدخول ؛ لأن دخول الدار يصير غاية ليمينه ، فإذا اشترط ثلاثين سنة يقع الطلاق قبل دخول الدار وبعد دخول الدار .

باب من الأيمان التي يقع فيها الأمران جميعاً أو أحدهما قبل صاحبه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين التقدم والتأخر والتقدم مثل قولك : الابتداء والسبق وقبل ، فهذه للتقدم وإلا أن وحتى وبعد للتأخر .

والأصل في ذلك : أن المقاربة مع حروف التقدم تهمل ، ومع حروف التأخر تُعمل .
بيانه : رجل قال لصاحبه : إن ابتدأتك بالكلام أبداً أو إن كلمتك قبل أن تكلمني أو إن سبقتك بكلام ، ثم التقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه وخرج كلامهما معاً لا يحنث ؛ لأنه لم يسبق والشرط السابق ، ولو كلمه بعد ذلك لا يحنث .

ولو قال إن كلمتك حتى تكلمني فعبدني حر أو قال إلا أن تكلمني فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه وخرج كلامهما معاً حنث ؛ لأن هذه حروف تكون لما بعد وبعد لا يكون إلا بانقضاء الأول ولم يوجد فحنث .

وفرق آخر في هذا الباب : أورد محمد رحمه الله الفصل ليفرق بين المعرفة والنكرة .
والأصل في ذلك أن الزوج إذا أقر بالحنث ، ثم ادعى زواله وصرف الحنث من الظاهر
إلى غيره لا يصدق ، ومتى أنكر الحنث أصلاً فالقول قوله .

بيانه : إذا قال الرجل : أول امرأة أتزوجها فهي طالق ، ثم أقر بتزويج امرأة ، وصدقته
المرأة ، وقالت : أنا أول امرأة تزوج بعد يمينه ، فقال الرجل : قد تزوجت امرأة قبلك ،
وهي فلانة فكذبته فلانة ، أو صدقته فإن الطلاق يقع على المرأة الأولى التي أقر بتزوجها
أولاً بإقراره ، ويقع على المعروفة ؛ لأنها هي المحلوف عليها حقيقة ؛ إذ ليس معروفاً
غيرها ، فإن صدقته المجهولة لزم الزوج لها نصف الصداق إلا أن يعترف بالدخول ، فيلزمه
الجميع ، ولو كان قال : تزوجت معها غيرها فالقول قول الزوج ؛ لأنه لم يقر بالحنث
أصلاً ، وهذا كرجل قال لامرأتين إحداهما : زينب ، والأخرى : عمرة إن تزوجت إحدكما
قبل الأخرى فهي طالق ، فتزوج زينب وادعت الطلاق ، فقال : تزوجت عمرة قبلك ولا
يعلم ذلك إلا بقوله تطلق زينب ؛ لأنه أقر بالحنث ، ثم ادعى صرفه عن المعروفة فلا
يصدق ، ولو كان قال : تزوجتكما معاً لا يحنث ؛ لأنه لم يقر بالحنث أصلاً .

وأصل آخر : أن الزوج إذا أقر بطلاق ماضٍ في نكاح ماضٍ وله امرأة معروفة يصدق
في الجميع ؛ لأن الطلاق والنكاح عرفاً بالخبر ، ولم يرسل الطلاق في الحال ولا إضافة إلى
الملك ، فلم ينصرف إلى المعروفة لا دليلاً ولا صريحاً . ولو أقر بطلاق وإضافة إلى امرأته
في الحال تعلق بالمعروفة ، وكذلك إذا أقر بنكاح ماضٍ ، وأوقع الطلاق في الحال ، فإنه لا
يصدق في صرفه عن المعروفة .

أما صورة المسألة الأولى : إذا قال قد كنت طلقت أول امرأة تزوجتها ، أو قال : قد
كنت طلقت امرأة تزوجتها يعني كنت تزوجتها ، أو قال : كنت طلقت امرأة كانت لي ،
أو قال : كانت عندي امرأة ، فطلقتها ، ثم قال : هي غير المعروفة يصدق ؛ لأنه أقر بطلاق
ماضٍ في نكاح ماضٍ .

وأما الذي أقر بنكاح ماضٍ ، وأضاف إلى امرأته كما إذا قال : كنت طلقت امرأتى ، أو
واحدة من نسائي ، فإن الإضافة هنا للحال ، والطلاق المعجل لا يكون إلا بهذه الصورة
أن يوقع الطلاق في الماضي ، ويضيفه إلى المعقود عليها .

وأما الذي أقر بطلاق ماضٍ ، وأضاف إلى موصوفة كمن قال : أول امرأة تزوجتها
فهي طالق ، أو قال : طلقت أول امرأة تزوجتها ، فإنه يقع على المعروفة .

باب من الأيمان فيما يوجب الرجل على نفسه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الجنس والجمع ، وبين ما يعنيه فيلزمه ، وبين ما لا يعنيه فلا يلزمه .

والأصل في الباب : أن وجود المسمى دون المستثنى هو الموجب ، فلا تجب إلا بوجوده .

بيانه : إذا قال الرجل : إن كان في يدي دراهم إلا ثلاثة دراهم ، فجميع ما في يدي من الدراهم على المساكين صدقه فإذا في يده خمسة دراهم لا يجب عليه أن يتصدق بشيء منها ؛ لأن شرط حثه وجود المسمى دون المستثنى ، والمستثنى دراهم ودرهمان لا يستحقان اسم الدراهم ؛ لأنه لما قال : إن كان في يدي دراهم إلا ثلاثة ، فقد استثنى ثلاثة دراهم ، وشرط أن يكون في يده ما يستحق اسم دراهم سواها ، ولم يوجد ، فإن كان أكثر من خمسة دراهم تصدق بالجميع لوجود الشرط .

ولو قال : إن كان في يدي من الدراهم سوى ثلاثة دراهم ، فعليه أن يتصدق بالكل ؛ لأن «من» هنا لإبانة الجنس ، وفي يده من الدراهم سوى ثلاث فحث .

ولو أن رجلاً قال : إن بعت عبدي فثمنه في المساكين صدقه ، فباعه يجب عليه أن يتصدق بالثمن ؛ لأنه لما قال : قيمته ، فالهاء هنا عائدة إلى العبد ، فاتصف العبد بهذه الصفة ، فوجب عليه المنذور به ، فصار كأنه قال بعد البيع : هذه الدراهم صدقة ، ولو نظر إلى كر حنطة وألف درهم في يد رجل ، فقال : إن بعت عبدي بهذا الكر ، وبهذه الدراهم فيما صدقه في المساكين ، فباعه بهما جميعاً ، وقبض الكر والدراهم جميعاً ، فعليه أن يتصدق بالكر دون الدراهم ؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المفاضات ، وإنما يتعينان في الغصوب والإهانات ؛ لأن المراد من العقد إيصال هذا الجنس لا لمعنى في العين فسواء باع الذهب وأعطى الدراهم ، أو باع بالدراهم وأعطى الذهب ؛ لأن كل واحد منهما يغنى عن صاحبه في المقصود ، فإذا لم يتعين لا يجب الصدقة بهما ، ويجب أن يتصدق بالكر ؛ لأنه لما تعين للعقد تعين للنذر ، والكر مقصود بنفسه كسائر العروض والنذر لا يتعلق إلا بما كان في الملك ، أو يضاف إلى الملك ، وهنا لم يوجد ، وإنما يتصف عند القبض ، فيصير عند القبض موصوفاً .

باب من الإيلاء في الغاية

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجب إذا جعل غاية وبين ما لا يجب .
والأصل في ذلك : أن كل ما كان له غاية تدرك قبل انقضاء الوقت لا يلزم وما لا فلا .

والأصل في الإيلاء كل يمين يمنع جماع الزوجة في المدة إلا بحق يلزمه .
والأصل في الباب : أنه إذا جعل لإيلائه غاية إن كان لا يرجى وجودها في المدة صار مولياً ؛ لأنه في حكم التأبيد .

وأصل آخر : أن النذر لا يصح إلا فيما كان قرينة وما لا فلا .
بيانه : رجل قال لامرأته : والله لا أقربك حتى أعتق عبدي أو حتى أطلق امرأتي فلانة ، فهو مولٍ وذلك أن الإيلاء ليس إلا بامتناع من الجماع إلا بغاية تكون قرينة وهذه صورتها .
ألا ترى أنه لو قال حتى أقبل زيد ألا يكون مولياً .
وأما إذا كانت المدة لا تدرك غايتها مدة الإيلاء ، وهي أربعة أشهر ، فيقع الإيلاء وما لا فلا .

مثاله : رجل قال لامرأته : والله لا أقربك حتى أصوم شعبان ، فإن كان بينه وبين شعبان أقل من أربعة أشهر لا يكون مولياً ، وإن كان أكثر من أربعة أشهر صار مولياً .
وكذلك ما لا بقاء للنكاح معه مثل قوله : حتى أقتلك أو تقتليني ، فإن مع القتل لا بقاء للنكاح .

باب الإيلاء في الفيء باللسان والجماع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين المعذور وبين فعل الصحيح .
والأصل في الباب : أن الفيء بالفعل يرفع مدة الإيلاء واليمين جميعاً ، والفيء بالقول إذا صادف المدة يرفع المدة ، ولا يرفع اليمين والفيء بالقول يدل على الفيء بالفعل ؛ لأن القياس يوجب أن لا يرفع ، لكن النص يرفع القياس .

مثاله : نص آلى من امرأته ، فإن فيئه باللسان ، وهو أن يقول : فيئت إليها أو راجعتها ، فإذا قال ذلك بطلت المدة ، ولا يقع الطلاق بمضي أربعة أشهر ، لكن إذا قربها حنث في يمينه ؛ لأن اليمين باقية ، وإنما جاز فيئه باللسان لما روي عن علي وابن مسعود أنها قالتا في

المريض الرضا بلسانه ، ولو برئ بعد القول ، ثم مرض لا يكون فيته بالقول ؛ لأنه لم يكن من المعدودين كما لو قال : وهو صحيح ، ثم مرض .
ولو قال لأجنبية : إن تزوجتك فوالله لا أقربك ، وهو صحيح ، ثم مرض ، ثم تزوجها ففيته باللسان ؛ لأنه صار في ذلك الوقت مولياً حقيقة ، وهو معذور فانتقل عن حكم القياس إلى النص .

باب من الإيلاء في الوقت الذي لا يدري أيكون أو لا يكون

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الوقت والفعل .
والأصل في الباب : أن الطلاق يتصف بما يصف به .
بيانه : رجل قال لامرأته : والله لا أقربك قبل قدوم فلان بشهر ، فقدم فلان قبل الشهر لا يحنث ، ولا يصير مولياً ، ولو تم شهر قبل قدوم فلان صار مولياً بعد الشهر ؛ لأنه وصف الطلاق بشهر قبل قدوم فلان وقد وجد ، فصار كأنه قال : أنت طالق قبل أن أقربك بشهر إن قربتك فإذا قال كذا صار مولياً بعد الشهر .

باب من الطلاق فيما يتصف وفيما يكون في الوقت

أورد محمد رحمه الله هذين المسألتين ليفرق بين ما يكون صفة للوقت وبين ما يكون صفة الطلاق .
والأصل في الباب : أن ما كان صفة للوقت يوقع الطلاق من ساعته ، وما كان صفة للطلاق لا يوقع للوقت .
بيانه : رجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً قبل أن أقربك لا يكون مولياً ، وتطلق من ساعته ؛ لأنه وصف الطلاق بقبل القربان ، وهذا الوقت قبل القربان ، فوقع الطلاق ، والشيء يوصف بما لم يكن ، قال الله تعالى : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَطْمِسَ وُجُوهًا ¹ ۖ فَاَتَصَفَتْ

الوجوه بالطمس ، ولم يكن ثم طمس .
ولو قال : أنت طالق ثلاثاً قبيل أن أقربك صار مولياً ، ولا يقع الطلاق ما لم يقربها ؛ لأن التصغير قد يكون للتحقير ، وقد يكون للتعظيم ، وقد يكون للحنة والشفقة ، وقد

يكون للقرب ، وحاجتنا ههنا إلى ذكر القرب . ألا ترى أنك تقول : أقعد إلى جُنَيْبِي إنما تريد به قرب المنزل ، فقيل القربان اسم لوقت قريب إلى القربان لا يدرك إلا بالقربان ، فلذلك قلنا : إنه يكون مولياً ؛ لأن القربان ربها امتد إلى وقت ، فصار مؤجلاً .

باب من الطلاق الذي يقع فيه الخيار يوقع على أي امرأته شاء وما يبطل فيه الخيار

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الكناية وما كان في معناها تقوم مقام الصريح عند خلو مكانها .

والأصل في هذا : أن إيقاع الطلاق على أحد مراتبه جائز ، ويؤمر بالبيان لأجل الإبهام ، والبيان على ضربين :

تارة يكون بالصريح ، وهو الأصل .

والأخرى يكون بالدليل ، وذلك عند عدم الصريح .

والبيان له حكم ابتداء الإيقاع ، فإن بين في وقت يملك ابتداء الطلاق يصح ، وإن بين في وقت لا يملك ابتداء الإيقاع لا يصح .

بيانه : إذا كان للرجل امرأتان ، وقد دخل بهما ، فقال لهما : أنتما طالقان طلقت كل واحدة منهما تطليقة يملك الرجعة ؛ لأن هذا لفظ الإفصاح ، فيقع رجعتاً .

ولو قال بعد ذلك : إحدیکما طالق ثلاثاً ، فله أن يصرف الطلاق إلى أيهما شاء ؛ لأنه ليست إحداهما بأولى من الأخرى .

ولو لم يبين حتى انقضت عدة إحدیهما أو ماتت بانث الباقية ؛ لأنه لم ينف الثلاثة محل سوى الباقية .

ولو انقضت عدتها فإن حال التطليقات الثلاث موقوف بينهما ، وليس للزوج أن يصرف الطلاق إلى إحدیهما بعد ما بانثا عنه ؛ لأنه صار بحال لا يملك ابتداء الإيقاع ، فلا يملك البيان ، والعدة يجب من وقت البيان .

ولو تزوجت إحداهما بزواج آخر ، ودخل بها ، ثم مات عنها ، أو طلقها وانقضت عدتها ، ثم تزوجها الأول معاً جاز نكاحهما لجواز أن التي تزوجت كانت هي المطلقة بثلاث ؛ لأنه متى لم يتحقق الفساد يحمل على الجواز .

باب الرجل يحلف بعق إمامه ثم يموت قبل أن تبين

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين واحد منها وبين سواها في العتق المبهم .
والأصل في ذلك : أن العتق المبهم يتعلق بالذمة ، والفرق بين واحدة منكم ، وبين
سواهما : أن واحدة منكم لا تخرج إحداهن عن الإبهام ، وسواها مميزة . فإن أحد الشيثين
متى انتفى بقت الأخرى ضرورة ، ومتى ثبت انتفى الآخر .

بيانه : رجل له أربع إماء ، فقال : كلما جامعته واحدة منكن فواحدة منكن حرة ،
فجامع واحدة منهن عتق عليه رقبة ، وليست إحداهن بالعتق أولى من الأخرى ، فعتق من
كل واحدة منهن ربعها ، وكذلك لو جامع اثنتين عتق عليه رقبتيان ، وكذلك إلى الأربع
يعتق الكل ؛ لأن العتق المبهم يتعلق بالذمة ، ومتى تعلق بالذمة وجب عليه عتق إحدى
المشار إليهن ، أو الكل على ما بينا .

ولو قال : كلما جامعته واحدة منكن فواحدة منكن حرة سواها ، ثم وطئ الأربعة .
فأما الأولى فلا تقع عليها العتق ؛ لأنه ميزها بسواها ، فيقع العتق على رقبة بين ثلاث
هي مستثناة منهن ، فيعتق رقبة واحدة من الثانية والثالثة والرابعة من كل واحدة منهن
ثلث ؛ لأنه كذا أوجب ، فإذا جامع الثانية لا يقع عليها شيء لاستثنائه لها ، فوجب أن تقسم
بين الأولى والثالثة والرابعة على حصة رقابهن . فالأولى تضرب بجميع رقبتهن ، والثالثة
والرابعة كل واحدة تضرب ثلثي رقبتهن ؛ لأنه عتق من كل واحدة ثلث الرقبة ، فصارت
الرقبة الأولى الواقعة على ثلاثة ، والرقبة الثانية على سبعة ؛ لأن الأولى تضرب بجميع
الرقبة ، وذلك ثلاثة .

وأما الثالثة والرابعة بثلثين ثلثين ، وذلك سهمان ، فيصير سبعة ، فاضرب ثلاثة في سبعة
يصير أحدًا وعشرين ، فاجعل كل رقبة على أحد وعشرين .

أما العتق الأول يقسم بين الثانية والثالثة والرابعة أثلاثاً لكل واحدة منهن سبعة .
أما العتق الثاني للأول من ذلك ثلاثة أسباع ، وهو تسعة أسهم .

وأما الثالثة والرابعة لكل واحدة منهما بسبعان ، وهي ستة أسهم كل سبع ثلاثة أسهم ،
فإذا جامع الثالثة ، فقد وقع عتق رقبة ، وذلك بين الأولى والثانية والرابعة على قدر رقابهن ،
وكذلك لو جامع الرابعة ، فإن الأولى والثانية والثالثة تضرب كل واحدة منهن بما بقي من
رقبتها .

باب الطلاق الذي يقع بقوله آخر امرأة أتزوجها فهي طالق

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين تأخر أضيف إلى الشخص وبين تأخر أضيف إلى الفعل .

والأصل : أن الأول من المعدودات اسم لسابق فرد ، والآخر من المعدودات اسم لتأخر فرد ، فمتى أضاف التأخر إلى البدن ، فإنه يعتبر البدن الآخر ، ومتى أضاف التأخر إلى الفعل ، يعتبر الفعل الآخر . والبدن الواحد لا يتكرر ولا يصير بدنين ، والفعل من الشخص الواحد يتكرر ويصير فعلين .

مثاله : رجل قال : آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ، فتزوج عمرة ثم تزوج زينب ثم طلق عمرة قبل أن يدخل بها ، ثم تزوجها ثم مات ، يقع الطلاق على زينب دون عمرة بصفة ؛ لأن عمرة اتصفت بالأولية ، فلا تتصف بالآخرية ؛ لأن الشخص الواحد لا يكون أولاً وآخرأ .

قال : آخر تزوج أتزوجه فالتى أتزوجها طالق ، والمسألة بحالها طلقت عمرة ؛ لأنه تزوجها في المرة الثانية آخر تزوج ، وقد وصف الفعل بالتأخير ، فكان تزويج عمرة آخر الأفعال .

باب من الأيمان التي يوجب بها الرجل على الرجل الصدقة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين «كل» و«كلما» وقد ذكرت ذلك .

ثم الأصل في هذا : أن اليمين إذا كانت موقته بوقت فهي يبطل بمضي الوقت ، وكل وقت حث فيه كثرة لا يحنث فيه ثانياً ، اجعل كل وقت دوراً ، وقد تبين ذلك .

بيانه : إذا قال الرجل : كلما كلمت فلاناً يوماً فله عليّ أن أتصدق بدرهم ، كلما كلمت فلاناً يومين فله عليّ أن أتصدق بدرهمين ، كلما كلمت فلاناً ثلاثة أيام فله عليّ أن أتصدق بثلاثة دراهم ، كلما كلمت فلاناً أربعة أيام فله عليّ أن أتصدق بأربعة دراهم ، كلما كلمت فلاناً خمسة أيام فله عليّ أن أتصدق بخمسة دراهم ، ثم كلمه في اليوم الرابع والخامس فعليه أن يتصدق بثلاثين درهماً ؛ لأنه إذا كلمه في اليوم الرابع حث في الأيام

كلها، ووجبت عليه خمس عشرة درهماً؛ لأن موجب الحنث كذا. ألا ترى أنه يجب عليه درهم ليوم، ودرهمان ليومين، وثلاثة دراهم لثلاثة أيام، وأربعة لأربعة، وخمسة لخمسة، فصارت الجملة خمسة عشر.

ولو كلمه في يوم واحد مرتين وجب التكرار؛ لأن «كلماً» تدخل على الأفعال، ويوم نكرة إلا أنه وَقَّتْ خمسة أيام، فمتى كلمه فيهن مرة وجب عليه خمسة عشر، وإذا كلمه مرتين وجب عليه ثلاثون، ولو زاد كان بحسابه، وسواء كلمه في يوم مرة أو مرات حنث لكل مرة يكلمه، ووجبت عليه الصدقة.

ولو قال: كل يوم أكلم فيه فلاناً فلله عليّ أن أتصدق بدرهم إلى آخره، فكلمه في اليوم الرابع والخامس فعليه أن يتصدق باثنين وعشرين درهماً؛ لأنه حلف بخمسة أيان، فينبغي أن يفرد كل يمين حتى تعرف عند الاجتماع، فإذا قال: كل يوم أكلم فيه فلاناً فلله عليّ أن أتصدق بدرهم، فكلمه في اليوم وجب عليه درهم، ولو كلمه في ذلك اليوم ثانياً لا يجب عليه شيء، ولو كلمه في اليوم الثاني حنث.

وإذا قال: والله لا أكلم فلاناً يومين، فكلمه في يوم حنث، ثم كلمه في اليوم ثانياً، أو في اليوم الثاني لا يحنث، ثم كلمه في اليوم الثالث حنث هكذا إلى الخمسة.

اجعل كل يوم من اليمين الأولى دوراً، وكل يومين من اليمين الثانية دوراً، وكل ثلاثة أيام من اليمين الثالثة دوراً، وكل أربعة أيام من اليمين الرابعة دوراً، وكل خمسة أيام من اليمين الخامسة دوراً؛ لأن «كلاً» إنها تتعلق بالأيام، فكل يوم مضى فقد فات بها حنث فيه، و«كلماً» إنها تتعلق بالأفعال، والأفعال تتكرر.

ثم الأصل ما ذكرنا: أن كل دور يحنث فيه مرة لا يحنث فيه ثانياً ففي مسألتنا هذه: إذا كلمه في اليوم الرابع لزمه خمسة عشر درهماً؛ لأن اليوم الرابع هو الدور الرابع من اليمين بكل يوم ولم يحنث فيه، فلزمه درهم، واليوم الرابع هو اليوم الثاني من الدور الثاني من اليمين بكل يومين فلزمه درهمان، واليوم الرابع هو اليوم الأول من الدور الثاني من اليمين بكل ثلاثة أيام فلزمه ثلاثة دراهم، واليوم الرابع هو اليوم الآخر من الدور الأول من اليمين بكل أربعة أيام فلزمه أربعة دراهم، واليوم الرابع هو اليوم الرابع من الدور الأول من اليمين بكل خمسة أيام ولم يحنث فلزمه خمسة دراهم، فصار خمسة عشر، فلما كلمه في اليوم الخامس، فإن صادف ذلك اليوم الدور الذي حنث فيه مرة لا يحنث فيه ثانياً، فإذا

صار دوراً آخر يحنث فيه ، فالיום الخامس هو الدور الخامس من اليمين بكل يوم ولم يحنث في هذا الدور فلزمه درهم ، وهذا اليوم الأول الدور الثالث من اليمين بكل يومين ولم يحنث فيه فلزمه درهمان ، وهذا اليوم هو اليوم الثاني من الدور الثاني من اليمين بكل ثلاثة أيام ، وقد حنث فيه مرة ، فلا يحنث فيه ثانياً ، وهذا اليوم هو اليوم الأول من الدور الثاني من اليمين بكل أربعة أيام ولم يحنث فيه فلزمه أربعة دراهم ، فصار سبعة وهذا اليوم آخر يوم من الدور الأول من اليمين بكل خمسة أيام وقد حنث فيه فلا يحنث ثانياً ، فيكون جملة ذلك اثنين وعشرين درهماً .

ولو قال لرجل مواجهة : كلما كلمتك يوماً فله عليّ أن أتصدق بدرهم حتى ذكر الخمسة وجب عليه في الحال عشرون درهماً ، فيقول : قد حنث في اليمين الأولى باليمين الثانية والثالثة والرابعة والخامسة فلزمه أربعة دراهم ؛ لأنه قد كلمه بعد اليمين بدرهم أربع مرات ، وبعد اليمين بدرهمين كلمة ثلاث مرات فلزمه ستة دراهم ، وبعد اليمين بثلاثة كلمه مرتين فلزمه ستة دراهم ، وبعد اليمين بأربعة كلمه مرة فلزمه أربعة ، فيكون الجملة عشرين درهماً .

ولو قال : كل يوم أكلمك فيه فله عليّ أن أتصدق بدرهم وذكر إلى الخامسة يجب عليه عشرة دراهم في الحال ؛ لأن كلمة «كل» لا توجب التكرار ، فإذا حنث في اليمين مرة لا يحنث ثانياً ، فحنث في اليمين الأولى باليمين الثانية ، فوجب درهم ، وفي اليمين الثانية باليمين الثالثة ، فوجب درهمان ، وفي اليمين الثالثة باليمين الرابعة ، فوجب ثلاثة دراهم ، وفي اليمين الرابعة باليمين الخامسة ، فوجب أربعة دراهم ، فصارت الجملة عشرة دراهم ، واليمين الخامسة باقية . ولو كلمه في اليوم الثاني لزمه ستة دراهم أخرى ؛ لأن هذا أول يوم من الدور الثاني من اليمين بكل يوم ولم يحنث فيه فلزمه درهم ، وهذا اليوم هو اليوم الثاني من الدور الأول من اليمين بكل يومين ، وقد حنث فيه فلا يحنث ثانياً ، وهذا اليوم هو اليوم الثاني من الدور الأول من اليمين بكل ثلاثة أيام وقد حنث فيه مرة فلا يحنث فيه ثانياً ، وهذا اليوم هو اليوم الثاني من الدور الأول من اليمين بكل أربعة أيام وقد حنث فيه ، فلا يحنث ثانياً ، وهذا اليوم هو اليوم الثاني من الدور الأول من اليمين بكل خمسة أيام ولم يحنث فيه فلزمه خمسة دراهم ، فصارت ستة ، وإن كلمه في اليوم الثالث لزمه ثلاثة دراهم ؛ لأن هذا اليوم هو اليوم الأول من الدور الثالث من اليمين بكل يوم فلم يحنث فيه فلزمه درهم ، وهذا اليوم هو اليوم الأول من الدور الثاني من اليمين بكل يومين ، وما

حنت فيه فلزمه درهمان ، وهذا اليوم هو الآخر من الدور الأول من اليمين بكل ثلاثة أيام ، وقد حنت فيه ، فلا يحنت ثانياً ، وهذا اليوم هو الثالث من الدور الأول من اليمين بكل أربعة أيام ، وقد حنت فيه فلا يحنت ثانياً ، وهذا اليوم هو الثالث من الدور الأول من اليمين بكل خمسة أيام وقد حنت فيه فلا يحنت ثانياً .

ولو كلمه في اليوم الرابع لزمه أربعة دراهم ؛ لأن هذا اليوم هو اليوم الأول من الدور الرابع من اليمين بكل يوم ، وما حنت فيه فيلزمه درهم ، وهذا اليوم هو الآخر من الدور الثاني من اليمين بكل يومين وقد حنت فيه ، فلا يحنت ثانياً ، وهذا اليوم هو اليوم الأول من اليمين بكل ثلاثة أيام ولم يحنت ، فيلزمه ثلاثة دراهم ، وهذا اليوم هو اليوم الآخر من الدور الأول من اليمين بكل أربعة أيام ، وقد حنت فيه مرة ، فلا يحنت ثانياً .

ولو كلمه في اليوم الخامس لزمه سبعة دراهم ؛ لأن هذا اليوم هو اليوم الأول من الدور الخامس من اليمين بكل يوم ، ولم يحنت فيه فلزمه درهم ، وهو اليوم الأول من الدور الثالث من اليمين بكل يومين ولم يحنت فيه فلزمه درهمان ، وهذا اليوم هو اليوم الثاني من الدور الثاني من اليمين بكل أربعة أيام ولم يحنت فيه فلزمه أربعة دراهم ، وهذا اليوم هو اليوم الآخر من الدور الأول من اليمين بكل خمسة أيام وقد حنت فيه مرة فلا يحنت ثانياً ، فصارت جملته سبعة دراهم .

رجل قال لآخر : والله لا أكلمك يوماً أو يومين فكلمه في اليوم الثالث حنت ؛ لأن الواو للجمع ، فكأنه قال : ثلاثة أيام ، أو يقول : عطف وقتاً على وقت ، فيكون الوقت الثاني بعد مضي الوقت الأول ، فيقدر اليوم الأول وقتاً ، واليومين وقتاً ، فصار ذلك ثلاثة أيام من وقت اليمين .

وإن قال : والله لا أكلمك يوماً ولا يومين ، فكلمه في اليوم الثالث لا يحنت ؛ لأنه عطف منعاً على منع ، وكان ابتداء كل واحد منهما من وقت اليمين ، فإذا مضى يومان انقضت مدة اليمين ، فبطلتا لما ذكرنا من أن اليمين إذا كانت مؤقته تبطل بمضي الوقت .

باب من الطلاق الذي يجيزه الزوج فيجوز أو لا يجوز

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما إذا تضمنه لفظ الخالف صريحاً أو دليلاً وبين ما لا يتضمنه اللفظ .

الأصل في ذلك : أن كل فعل لو فعله الزوج بنفسه جاز ، فإذا فعله غيره بغير إذنه

توقف على إجازته، فإذا أجازته هو جاز؛ لأنه يملك ابتداء الأمر، فملك إجازته؛ لأن هذا الفعل عائد إليه حقيقة، وهو خير فيما يملك، وكل فعل لا يملك ابتداءه لا يملك إجازته.

وأصل آخر: أنه إذا ملك الابتداء الذي هو أقوى؛ لأن يملك ما هو أضعف أولى، وكل فعل لا يملك ابتداءه لا يملك إجازته.

بيانه: إذا قالت المرأة لزوجها: طلقت نفسي، فقال الزوج: أجزت، وقع الطلاق؛ لأن هذا اللفظ صريح في الطلاق، وهو يملك ابتداءه؛ فلأن يملك إجازته أولى. ولو قالت: أنبت نفسي، فقال الزوج: أجزت إن أراد به الطلاق يقع وإلا فلا؛ لأن هذا اللفظ يحتاج إلى دليل، فإن نوى الطلاق وقع؛ لأنه أراد بعدها عن ملكه وإلا فلا؛ لأن موضوعها للبعد، فصار كأنه قال لها: أنت بعيدة، فلا يقع، وهكذا جميع الكنايات التي توقع الطلاق.

ولو قالت: اخترت نفسي، فقال: أجزت لا يقع الطلاق نوى أو لم ينو؛ لأن الزوج لو قال لها: اخترت نفسي أو اختاري نفسك لا يقع الطلاق وإن نوى؛ لأن هذا اللفظ لا تعلق له بالطلاق.

ولو قالت: جعلت الخيار بيدي، فقال: أجزت يكون الخيار بيدها في المجلس كما إذا قال له: اختاري؛ لأن هذا يحتمل إيقاع الطلاق دليلاً، وهو أن يقول الرجل: اختاري نفسك عني، فتقول: اخترت، فيقع إذا كان جواباً. وأما أن تقول مبتدئة: اخترت نفسي، فيقول الزوج: أجزت، فلا معنى له بأول حكمه عليه.

باب ما يجعل الرجل أمر امرأته إلى غيره في الوقت وغير الوقت

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الأمر المرسل وبين الأمر المؤقت، وبين جعل الأمر بيد واحد وبين جعله بيد اثنين. والأصل في ذلك: أن الأمر المرسل يقتصر على مجلس العلم، والأمر المؤقت يبطل بمضي الوقت.

وأصل آخر: أنه متى جعل الأمر بيد واحد قصر عليه الفعل، ومتى جعله بين اثنين

اعتبر الفعل من آخرهما .

بيانه : رجل قال أمر امرأتي بيد فلان شهراً ، فالأمر إلى فلان شهراً أوله من حيث تكلم به ؛ لأن الأصل في ذلك : أن الشهر اسم للهلال لشهرته عند الناس ، ثم سميت الأيام التي بين الهلالين شهراً ، واحتياج الناس إلى الأيام أكثر من احتياجهم إلى الهلال ؛ لأن احتياجهم إلى الأيام لأعمالهم فيها ، واحتياجهم إلى الهلال للفرق بين الوقت ، فصار كالحذ ، وليس الاحتياج إلى الحد إلا لمعرفة المحدود ، ولما كانت الأيام بين الهلالين معلومة لا تتغير صار لفظ الناس بالشهر مراداً للأيام ، فلما قال شهراً ، وهو نكرة حمل على الأيام الثلاثين احتياطاً ؛ لأنها هي الغاية ، فكان ابتداءها من حيث ابتداء ، ولو عين شهراً بأن قال : رجب ، فهو كما لو فاتت الأيام لم يقع عليها شيء بقول المفوض إليه .

ولو قال : إذا مضى شهر ، فأمر امرأتي بيد فلان ، فمضى الشهر ولم يعلم فلان ، فالأمر بيد فلان في المجلس الذي علم ؛ لأنه علق الأمر بمضي الشهر ، وجعل الأمر مُرسلاً من غير توقيت ، فصار عند مضي الشهر كأنه قال : أمر امرأتي بيد فلان ، صار الأمر بيده في مجلس علمه ، فإن جعل الأمر إلى اثنين ، فاجعل الآخر منهما في موضع هذا الواحد وقد تبين .

باب من الأيمان التي تقع التخيير والتي لا تقع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين كلمة «أو» إذا حلت على العامة وبين «ما» إذا حلت على الشك .

والأصل في ذلك : أنه متى ذكر كلمة «أو» بعد كلمة النفي ، وبعده مثبت تكون للغاية ، وإلا فهي على أصلها ، وهو الشك .

وفي الباب أربع مسائل : إما أن يضع ، أو بين منع ومنع ، أو بين إثبات وإثبات ، أو بين منع وإثبات ، أو بين إثبات ومنع .

بيانه : أما إذا وضع بين منع ومنع بأن قال : والله لا أدخل ، أو لا أدخل هذه الدار ، فأبي الدارين دخل حنث ؛ لأنه عطف منعاً على منع ، فأبيها دخل حنث .

وأما إذا وضع بين إثبات وإثبات كما إذا قال : والله لأدخلن هذه الدار ، أو لأدخلن هذه الدار ، فأبي الدارين دخل بَرٍّ ؛ لأنه خير نفسه بدخول إحدى الدارين ، وقد وجد .

أما إذا وضع بين منع وإثبات كما إذا قال : والله لا أدخل هذه الدار ، أو أدخل هذه الدار اليوم ، فإن دخل الدار الأولى حنث وسقط اليمين ؛ لأنه أتى بحرف التخيير ، وإذا دخل الثانية بر لوجود الشرط دخل الدار الأولى بعد ذلك أو لم يدخل ؛ لأنه كان خيراً ، وإن مضى اليوم قبل أن يدخل حنث في اليمين الثانية ؛ لأنه أوجب الدخول على نفسه ولم يوجد .

وأما إذا وضع بين إثبات ومنع كما إذا قال : والله لأدخلن هذه الدار اليوم ، أو لا أدخل هذه الدار أبداً إن دخل الدار الأولى برّ لوجود شرط البر وسقطت اليمين ؛ لأنه كان خيراً فيها ، وإن مضى اليوم ولم يدخل حنث في يمينه ؛ لأنه أوجب على نفسه الدخول في الدار الأولى ولم يوجد ، ولو أدخل كلمة الشك بين منع وإثبات ولم يوقت ليمينه وقتاً كما إذا قال : والله لا أدخل هذه الدار ، أو لأدخلن هذه الدار ، فإن دخل الأولى حنث لوجود شركه ، وإن دخل الثانية برّ ؛ لأنه عقد على الإثبات ، وإن مات قبل أن يدخل داراً ؛ لأن قوله «أو» أدخل بمنزلة حتى أدخل ، فقد جعل دخول الدار الأخرى غاية ليمينه الأولى ، وبالموت فأتت الغاية فسقطت اليمين ، وفي اليمين الأولى لم يجعلها على معنى الغاية ؛ لأنه جاء بصريح الوقت ، فانتفى التوقيت بالاستدلال ؛ لأن في الغاية معنى الوقت ، وقد يجوز أن يكون «أو» بمعنى «حتى» كما قال تعالى : ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ﴾¹ جاءت هنا بمعنى «حتى» ، وقال تعالى : «تقاتلون أو يسلمونهم» أي حتى ، وقال تعالى : ﴿أَوْ لِيَأْتِنِي رَسُولٌ مِّنْ رَبِّكَ﴾² .

ولو قال : والله لا أدخل هذه الدار ، أو أدخل هذه الدار ، أو هذه الدار صارت إحدى الدارين الأخيرين غاية ليمينه ، فأيتها دخل بر لوجود الغاية ، وإن دخل الأولى حنث ؛ لأن اليمين لم تنته غايتها ، ولو مات قبل أن يدخل الأولى بر ؛ لأنه قد فاتت الغاية حقيقة .

1 آل عمران : 128 .

2 النمل : 21 .

كتاب النكاح¹

باب أمر المول عبده بالتزوج

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين النكاح وبين الخلع ، أعني البدل في الخلع والمهر في النكاح .

1 ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم إلى الآن ثم تستمر في الجثة إلا النكاح والإيمان .
انظر : ابن عابدين (3/ 239) .

صفة الزواج : المراد بالصفة ما يعتري عقد الزواج من الأحكام الشرعية كالوجوب والحرمة وغيرهما من الأحكام . والزواج ليس له حكم واحد ينطبق عليه بالنسبة لكل الأفراد وفي جميع الحالات بل يختلف حكمه باختلاف الناس وما يكون عليه حالهم من حيث الميل إلى المتعة الجنسية وعدمه ، ومن حيث قدرتهم على مطالب الزواج المالية واستعدادهم للقيام بالحقوق الزوجية وعدم استعدادهم لذلك ، فتارة يكون فرضاً أو واجباً وتارة يكون حراماً أو مكروهاً وتارة يكون مندوباً أو مباحاً على حسب الخلاف في ذلك .

1 - فيكون فرضاً إذا كان الشخص في حالة يتيقن فيها ارتكاب جريمة الزنا إن لم يتزوج وكان قادراً على المهر والنفقة وحقوق الزواج الشرعية ولا يستطيع الاحتراز عن الوقوع في الزنا بالصوم ونحوه . وإنما كان الزواج فرضاً في هذه الحالة ؛ لأن الشخص يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الحرام . ولا يتوصل إلى ذلك إلا بالزواج ، والقاعدة الشرعية أن ما لا يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضاً ، فإذا لم يتزوج كان آنماً ومركباً لمحرّم .

2 - ويكون الزواج واجباً إذا كان المرء في حالة يخاف فيها الوقوع في الزنا إن لم يتزوج ، وكان قادراً على المهر والنفقة ، ولا يخاف من نفسه ظلم المرأة ولا التقصير في حقها ، فإذا لم يتزوج كان آنماً ومستحقاً للعقاب ولكنه أقل من العقاب المترتب على ترك الزواج في الحالة الأولى .

3 - ويكون الزواج حراماً إذا كان الشخص في حالة يتيقن فيها عدم القيام بأمور الزوجية والإضرار بالمرأة إذا هو تزوج بأن كان غير قادر على تكاليف الزواج الشرعية أو يقع في الجور والظلم إن تزوج كأن تكون له زوجة ولو تزوج بغيرها لا يستطيع أن يحقق العدل بينهما . وإنما كان الزواج حراماً في هذه الحالة ؛ لأنه يكون طريقاً لارتكاب المحرم . وكل ما يكون وسيلة للمحرم يكون حراماً ؛ لأن القاعدة المقررة : أن ما يؤدي إلى المحرم فهو حرام .

4 - ويكون الزواج مكروهاً إذا خاف الشخص الوقوع في الجور والضرر إن تزوج لعجزه عن الإنفاق أو إساءة العشرة أو فتور رغبته في النساء وضعفه عن قربهن فإذا خاف الوقوع في شيء من ذلك كان الزواج مكروهاً في هذه الحالة ، إما كراهة تحریم أو كراهة تنزيه على حسب ما يشعر به في نفسه .

5 - ويكون الزواج سنة أو مندوباً في حالة الاعتدال ، وهي أن يكون الشخص معتدل الطبيعة بحيث لا يخشى الوقوع في الزنا إن لم يتزوج ، ولا يخشى أن يظلم زوجته إن تزوج ، وحالة الاعتدال هي الحالة الغالبة على أكثر الناس ، وإنما كان الزواج سنة في هذه الحالة .

انظر : الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية (ص 58-62) .

والأصل فيه : أنه متى ضمن في عقد النكاح ما يرفعه لا يصح ، ألا ترى أنه لو طرأ عليه يرفعه ، فإذا قارنه منعه من الانعقاد ، وهذا لأن عقد النكاح يحتمل الفسخ في الجملة . ألا ترى أنه يفسخ بعدم الكفاية وخيار الإدراك وخيار العتق ، فمتى ما ضمن في عقد النكاح ما يرفعه وقع الطلاق ، ولا يجب البدل ؛ لأن الطلاق لا يحتمل الفسخ بعد الوقوع ؛ لأن فيه معنى الديانة ، فلم يكن لأحد الزوجين فيه نصيب ، والمال بعد وجوبه يحتمل الفسخ ؛ لأنه ملك الإنسان ، فيجوز تصرفه فيه .

وأصل آخر : أن كل من ملك ابتداء فعل ملك إجازته ، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

بيانه : إذا كان لرجل عبد فتزوج ، فهذا لا يخلو بأن يكون بأمر المولى أو بغير أمره ، وإما أن يكون المولى قال تزوج على رقبتك ، أو قال : تزوج ولم يقل شيئاً ، فتزوج رقبته أو تزوج بغير إذن مولاه على رقبته ، فأجاز المولى وكل وجه على خمسة أوجه : إما أن يتزوج حرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مدبرة ، أو أمة .

أما إذا تزوج حرة أو مكاتبة فالنكاح باطل ؛ لأنه ضمن في عقد ما يرفعه . ألا ترى أن أحد الزوجين إذا ملك شيئاً من الآخر بطل النكاح ؛ لأنها ملكت رقبة الزوج ، وذلك ترفع العقد ، ولا وجه لإبطال التسمية ، وتصحيح العقد ؛ لأن النكاح لا يعرى عن المال والتسمية صحيحة ، فلا ينتقل إلى مهر المثل ؛ لأن مهر المثل لا يجب إلا عند عدم صحة المسمى ، وهنا فقد وجدت التسمية ، فلا بد من تصحيح المسمى ، وإذا صح المسمى ملكت رقبته فبطل العقد .

ثم ينظر إن لم يدخل بها فيها ونعمت ، وإن دخل بها يجب الأقل من مهر مثلها ، ومن قيمة العبد ؛ لأن الوطئ في دار الإسلام موجب للحق إما الغرم أو الجلد . وهذه تسمية صحيحة إلا أنه لا قدرة له على إيصاها مع بقاء النكاح ، وإذا وقع الوطئ تحول إلى بدل ؛ لأنه تنزل منزلة المردوم . ألا ترى أنه لو تزوج على عبد ، فبات المسمى قبل التسليم تحولت التسمية إلى قيمة العبد ، فيباع في ذلك الحال إلا أن تقضيه السيد ، وكذلك المكاتبة .

وإن تزوج أمة أو مدبرة أو أم ولد بإذن مواليهن جاز النكاح ؛ لأنه لم يضمن عقد النكاح ما يرفعه ؛ لأن رقبة العبد تصير للمولى ، وللمولى أن يزوج أحد عبيده من الآخر . ولو كان مدبراً ومن يجري مجراه جاز النكاح ، ويكون قيمته ديناً في ذمته يسعى فيه

قضاء كما إذا تزوج على عبد، فاستحق العبد تحولت الرقبة إلى بدل.

وجدت في هذا الباب مسألتين: فجمعتهما كما ترى ما تقول في عبدٍ أذن له مولاه في التزوج فيتزوج، فإن أجاز المولى تزوجه بطل، وإن أبطله جاز، وذلك أنه قال: تزوج، ولم يقل على رقبتك، فتزوج حرة أو مكاتبة على رقبتك، فأجاز مولاه النكاح بطل، وإن لم يجز جاز النكاح ووجبت القيمة.

ولو تزوج أمة أو أم ولد جاز النكاح؛ لأن يملك رقبة العبد كما ذكرنا. وأما فصول الخلع إذا تزوج أمة، ثم خالعه على رقبتها، هذا لا يخلو من خمسة أوجه: إما أن يكون الزوج حراً، أو مكاتباً، أو عبداً، أو مدبراً، أو ابن أم ولد. أما إذا كان الزوج عبداً، أو مدبراً، أو من يجري مجراهم جاز الخلع، وتصير رقبة الأمة لمولى الزوج سواء أذن المولى للزوج أو لم يأذن؛ لأن الطلاق بيد الزوج؛ ولأن فيه جلب منفعة، فصار كقبول الهبة وبيع الفضولي. وأما إذا كان الزوج حراً، فالطلاق واقع ولا يصير رقبتها ملكاً للزوج؛ لأن الطلاق يعري عن المال. ألا ترى أنه لو خالعه على شيء لا يملك مثل الخنزير يقع الطلاق ولا يجب شيء.

امرأة لها ابنا عم ولا وارث لها غيرهما تزوجها أحدهما، ثم اختلعت في مرضها على مهرها، ثم ماتت يقع الطلاق، ولا يجب المال؛ لأن بدل الخلع يسلك به مسلك المعروف، والمعروف تبرع، والتبرع في مرض الموت وصية، ولا وصية لوارث، ويلزم الزوج المهر، وهو بينهما نصفان، ولا يكون حق الزوج بالزوجية إذا كان بلفظ الخلع، وإن كان بلفظ الصريح ورث إذا ماتت، وهي في العدة.

باب نكاح العبد والخلع والدين

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين دين قوي وبين دين ضعيف، ويفرق بين مبادلة مال بهال، وبين مبادلة مال بما ليس بهال. والأصل في الباب: أن البضع في حال دخوله في ملك الزوج يُعدُّ مالاً، وفي حال خروجه من ملك الزوج لا يُعدُّ مالاً.

بيانه: رجل أذن لعبده في التجارة فلحقه دين ألف درهم، ثم إن المولى أذن له أن يتزوج امرأة على رقبتك فتزوج أمة لرجل جاز النكاح؛ لأن النكاح حصل بإذن المولى، ولحقوق

الدين لا يزيل رقبته عن ملك المولى . ألا ترى أنه لو أعتقه جاز عتقه لكن لا تسلم الرقبة لمولى الأمة ، لكن تباع ويقسم الثمن بين المولى وبين سائر الغرماء على مقدار ديونهم ، وإنها لا تسلم الرقبة لمولى الأمة ؛ لأن في ذلك إثارة بعض الغرماء على بعض ، والعبد إذا كان عليه دين لا يؤثر بعض الغرماء على بعض .

ولو أن أمة مديونة لإنسان لها زوج خالعهامولاهها على عبد له جاز الخلع والعبد للزوج إن كان حراً ولمولاه إن كان عبداً ، فإن استحق العبد الذي وقع الخلع عليه لا ضمان على المولى ؛ لأنه لم يضمن شيئاً ، وإنها تؤاخذ به الأمة ؛ لأن الأول كان معبراً عنه ، فلا يؤاخذ به ، فصارت قيمة العبد ديناً في رقبة الأمة ، فيباع في دينها ، وإن كان عليها دين ، فأصحاب الدين أولى ؛ لأن بدل الخلع دين ضعيف كبذل الدم .

ولو كان المعبر عن الأمة أجنبي ، ثم استحق العبد ضمن ؛ لأن عبارته تكون عن نفسه ، فلا تعلق له برقبة الأمة ، فإذا استحق العبد ، فعليه الضمان وصار هذا كما لو ضمن المولى . رجل أذن لعبده في التجارة وأذن آخر لعبده في التجارة ، فلحق كل واحد منهما دين ، ثم إن أحد العبدین فقأ عين صاحبه ، يُقال لمولى الجاني وغرمائه إما أن تدفعوا أو تفدوا ؛ ولأن للغرماء حق قوي يشبه المالك ، وللمولى حقيقة الملك إلا أنه لا يملك مكسبه ، فصار كعبدین اثنين مخاطبان بالدفع أو الفداء ، وأيهم فدى كان متطوعاً ؛ لأنه فدى لإحياء حقه وطهرت رقبته من الجنائية ، ويبيع كل عبد في دينه ، ولو أنه اختاروا الدفع فإن الفاقئ قام مقام المفقوءة عینه إلا أن حق غرمائه لا يبطل ، فيباع كل واحد منهما في دينه ؛ لأن الدين في رقبة العبد يدور كيف ما دارت ، فإن فضل من ثمن المفقوءة عینه شيء ، فهو لمولاه ؛ لأنه ملك وإن فضل من ثمن الفاقئ شيء كان لغرماء المفقوءة عینه ؛ لأنه إذا دفع فقد خرج عن ملك مولاه .

باب النكاح والخلع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين عقد النكاح وبين عقد الخلع ، وذلك لأن الطلاق لا حصّة له في العوض ، والنكاح لا يجوز بغير عوض ، فإذا وجد البدل في أحدهما إن كان في النكاح كان المال عليه ، وإن كان المعبر غيره ، فهو كالوكيل أو كالفضولي وإن كان في الخلع إن وقع مطلقاً ، فهو على المرأة وإن كان مضافاً وجب المال على من أضيف إليه ؛ لأن مقصود الزوج بدل البضع .

والأصل في ذلك : أن عقد الخلع متى وقع مطلقاً من غير إضافة الجعل إلى أحد يحتاج في ذلك إلى قبول المرأة ، ويتوقف على رضاها ، ومتى أضيف الجعل إلى مال إنسان يتوقف على قبول صاحبه إلا عند مخاطبة أحد الزوجين صاحبه ، فلا يحتاج إلى الإضافة ؛ لأن المال يجب في ذمة المرأة ، وإنما قلنا : إن القبول إلى المرأة في الفصل الأول ؛ لأن الموجب يحصل لها ، وهو الطلاق ، فوجب أن يكون البذل عليها ، ومتى وجب البذل عليها وجب أن يتوقف على قبولها .

أما إذا أضيف الجعل إلى مال إنسان إنما يتوقف على قبوله ؛ لأن قصد الزوج بالخلع وجوب المال ، فإذا وجب المال على فلان بقبوله استغنى عن قبول المرأة . ألا ترى أن المرأة لو كانت هي المخاطبة يتوقف على قبولها ؛ لأن الملك يقع لها بالخلع ، فإذا قبلت استغنى عن قبول غيرها .

بيانه : إذا قال الرجل لآخر : اخلع امرأتك على هذا العبد ، أو على هذه الألف ، فخلعها على ذلك ، فالقبول إلى المرأة ؛ لأن عقد الخلع وقع مطلقاً ، فإن قبلت وقع الخلع ، ووجب المال ، فإن استحق ذلك المال ، فعلى المرأة قيمة ما استحق أو مثله إن كان مثلياً ، ولو قال : اخلع امرأتك على عبدي أو داري ، فخلعها وجب المال على المخاطب ، ولا يحتاج إلى قبول المرأة لما ذكرناه ، وإن استحق رجوع على المخاطب بمثله أو قيمته .

ولو كانت هي المخاطبة بأن قالت : اخلعني ، فلا حاجة إلى قبول غيرها ، وهي المطالبة على ما بينا ، فإن كان ملكاً وجب التسليم ، وإن عدم فعلى ما ذكرنا ، فإن كان ملك غيرها وجبت القيمة .

أما النكاح على غيره لا يجوز إلا بأمره ، وفائدة أمره جواز النكاح ، فلا يثبت الرجوع إلا بشرط بين .

بيانه : رجل أمر رجلاً أن يزوجه ، فزوجه الوكيل على عبد الوكيل كان النكاح جائزاً ، والعبد للمرأة ، فإن هلك العوض قبل أن تقبضه المرأة ، فلا ضمان على الوكيل ؛ لأنه لم يوجب شيئاً في ذمته ، ولا عقد لنفسه ، وإنما يضر المسمى ، فإذا فات ، فبدله على الزوج ؛ لأن النكاح لا يعرى عن المال ، فصارت التسمية موجبة بنفسها ، وليس كالخلع ، فإنه لو خلع المرأة من زوجها على عبد ، ثم هلك العبد قبل أن يقبضه الزوج ، فالوكيل ضامن لقيمته ؛ لأن في باب الخلع لو بطل المال بطل الخلع ، والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل الرد ؛ لأنه علق الطلاق بوجوب المال ، فإذا لم يبطل الخلع ، فالضمان واجب على الوكيل ؛ لأنه هو

الذي عقد الخلع ، وأضافه إلى مال نفسه ، وفي باب النكاح لو بطل المال لا يبطل النكاح ؛ لأن العقد بنفسه موجب ، وما وجب بنفس العقد فهو لازم ، فإن وقع منها براءة ، فإنما يقع بعد الوجوب ، وبعد الوجوب لا تبطل الصحة والمهر ، إنما يجب على من يقع العقد له ، وهو الزوج ، فصار كالمضاف صريحاً ، ولا يجب على الوكيل شيء إلا أن يلتزم به بضمان صريح .

باب من النكاح أيضاً في تزويج المكاتبة والأمة على المكاتبة وفي الملاعنة بعد نفى الزوج

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين زيادة المهر قبل القبض ، وبين زيادته بعد القبض ، ويفرق بين حق الملك وحقيقة الملك .

والأصل في الباب : أن اللعان يعتبر بعد حالة القذف إن كانا من أهل اللعان حالة القذف يُلَاعَن وإلا فلا .

أما في قطع النسب إن كانا من أهل اللعان من وقت الوصل إلى وقت الفصل يقع وإلا فلا .

وأصل آخر : أن أحد الزوجين إذا ملك رقبة صاحبه أو شِقْصاً منه فسد النكاح .
وأصل آخر : أن حق الملك يمنع ابتداء النكاح ، ولا يبطل نكاحاً قد صح .
وأصل آخر : أن المهر إذا زاد قبل القبض يدخل في المهر ، ولا يمتنع التنصيف بالطلاق قبل الدخول ، وإذا زاد قبل القبض إن كانت منفصلة لا يدخل في المهر ، ويمتنع التنصيف بالطلاق قبل الدخول ، وإن كانت متصلة .

وأصل آخر : أن المهر إذا كان مضموناً في يد الزوج تعتبر قيمته وقت العقد ، وإذا صار مضموناً في يد المرأة تعتبر قيمته وقت القبض .

وأصل آخر : أن نكاح الأمة يجوز على المكاتبة أيضاً وعلى الحرة لا يجوز ، فعلى هذه الأصول يدور الباب .

بيانه : إذا تزوج الرجل بامرأة فجاءت بولد ، فنغاه الزوج يلاعن القاضي بينهما ، ويلزم الولد أمه ، ثم إذا تزوجت المرأة بزواج آخر ، ثم أن الزوج الأول ادعى الولد الذي نغاه ثبت النسب منه ، وعليه الحد ؛ لأنه كان قاذفاً ، فإن جاءت المرأة بولد عند هذا الزوج الثاني ،

فنفاه الزوج الثاني، فهو على وجهين: فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ ادعى الزوج الأول، فإنه يلاعن، ويلزم الولد أباه، ولا ينقطع النسب منه، وإنما قلنا: إنه يلاعن؛ لأنه قذف محصنة؛ لأن الزوج الأول لما أكذب نفسه صارت المرأة محصنة؛ لأنه لم يبق معها علامة الزنا، لكن الولد يلزم أباه ولا ينقطع النسب منه، وإنما قلنا يلاعن؛ لأنه قذف محصنة؛ لأن الزوج الأول أكذب نفسه بين أنها كانت محصنة ويلزم الولد أباه؛ لأن العلوق كان في وقت لم تكن المرأة؛ لأنه كان معها علامة الزنا، وهو ولد بغير نسب، فكان علوقها بوصف لا ينتفي باللعان، فلا ينقطع النسب من الزوج.

أما إذا جاءت به لستة أشهر من الوقت الذي ادعى الزوج الأول، فإنه يلاعن، ويقطع النسب، ويلزم الولد أمه؛ لأنها علقت بعد ما صارت محصنة، ولم تكن معها علامة الزنا، فإذا كان العلوق في ذلك الوقت ينقطع النسب باللعان.

فإذا تزوج الرجل مكاتبة وجعل صداقها جارية بعينها ثم تزوج الأمة بإذن المكاتبة، فنكاح الأمة جائز لما قلنا.

ثم إذا طلقها فهذا على وجهين، وكل وجه على ثلاثة أوجه: إما أن يتزوجها قبل أن يسلمها إلى المكاتبة أو يزوجه بعد ما سلم إليها ولا يخلو إما إن طلق الأمة، ثم المكاتبة أو طلق المكاتبة، ثم الأمة أو طلقها معاً، وذلك كله قبل أن يدخل بواحدة منهما.

أما إذا طلق الأمة ثم المكاتبة فإن الأمة بينهما نصفان، وعلى الزوج ربع مهر الأمة، وسقط ثلاثة أرباع مهرها، وإنما قلنا هذا؛ لأنه إذا طلق الأمة قبل أن تدخل بها سقط عنه نصف صداق الأمة، وبقي على الزوج نصف صداقها، فإذا طلق المكاتبة صارت الأمة، وما بقي من صداقها نصفين؛ لأن الزيادة في المهر قبل القبض لا يمنع من التنصيف قبل الدخول، فيسقط عن الزوج.

والحاصل: ثلاثة أرباع مهر الأمة، وبقي عليه ربع صداقها.

أما إذا طلقها جميعاً فالجواب هكذا؛ لأنه إذا طلقها، فقد وقع الطلاق على الأمة؛ لأن الطلاق مقدم على الملك، فإذا وقع الطلاق على الأمة سقط عن الزوج نصف صداقها والأمة والنصف الباقي بينهما.

أما إذا طلق المكاتبة ثم الأمة سقط عن الزوج جميع صداق الأمة، ولا يقع الطلاق على الأمة؛ لأنه إذا طلق المكاتبة صارت الأمة بينهما نصفين، فإذا ملك الزوج نصف الأمة انتقض النكاح فيما بينهما، وإنما سقط عنه المهر؛ لأن الفرقة جاءت من قبل من له المهر،

وهي المكاتبه؛ لأنها تخرج من ملكها أولاً، ثم تدخل في ملك الزوج .
 أما إذا سلمها ثم تزوجها وطلق الأمة، ثم المكاتبه أو طلق المكاتبه، ثم الأمة أو طلقها جميعاً، فالجواب في هذه الفصول واحد، والأمة للمكاتبه وعليها نصف قيمة الأمة؛ لأن المهر زيادة في الجارية إذا اشترى جارية شراءً فاسداً، ثم تزوجها ابن البائع جاز النكاح، فإذا مات البائع لا يبطل النكاح، ولو لم يزوجها منه حتى مات البائع، ثم أراد أن يزوجها ابن البائع لا يجوز النكاح .

باب من النكاح أيضاً فيما ينقص من الصداق وما يزيد

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين اختلاف الزوجين في القيمة وبين اختلافهم في القدر، فإذا وقع الاختلاف في القيمة أو الصفة فالقول قول الزوج، وإذا وقع الاختلاف في قدر المهر فالقول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها .
 والأصل في الباب: أن المضمون بالعقد تعتبر قيمته يوم العقد، والمضمون بالقبض يعتبر قيمته يوم القبض .

وأصل آخر: أن الوزن في الوزنيات فيما في تبغيضه مضرة عبارة عن القيمة، وفيما ليس في تبغيضه مضرة عبارة عن القدر والذرع في المذروع عبارة عن الصفة؛ لأن الذرع ينبي عن طول الثوب وعرضه، وذلك صفة الثوب .

بيانه: رجل تزوج امرأة على ثوب يساوي عشرة دراهم، ثم نقصت قيمته حتى صار بحال يساوي ثمانية دراهم، فلها الثوب لا غير؛ لأن العقد قد صح على ذلك الثوب وصحة التسمية تعتبر وقت العقد، ووقت العقد كانت التسمية صحيحة، ولو تزوجها على ثوب يساوي أقل من عشرة دراهم، فلم يقبض حتى صار بحال يساوي عشرة دراهم، فلها أن تقبض الثوب وتقام العشرة؛ لأن تسمية ما دون العشرة كتسمية العشرة، ولو تزوج على ثوب قيمته عشرة فصارت قيمته عشرين، ثم قبضته المرأة ثم هلك في يدها بفعلها، أو بغير فعلها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعليها أن ترد نصف القيمة يوم القبض، وهي عشرة دراهم؛ لأنه دخل في ضمان المرأة بالقبض، وكذلك إذا نقص الثوب حتى صارت قيمته خمسة دراهم، ثم قبضته وهلك في يدها، أو كان النقصان في العين، فاختارت أخذه وقيمتها خمسة دراهم، ثم هلك في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها أن ترد نصف قيمته يوم القبض؛ لأنه صار مضموناً عليها بالقبض .

ولو تزوج على عبد ثم مات العبد فقال الزوج : كانت قيمته ألفاً ، وقالت المرأة : كانت قيمته ألفين ، فالقول قول الزوج ، والبينة بيئتها .
ولو قال : تزوجتك على عبدي الأسود وقيمه ألف ، وقالت المرأة : تزوجتني على العبد الأبيض وقيمه ألفان ، وقد مات فالقول قولها إلى قدر مهر مثلها ، إلا أن نزيد على المسمى فلها المسمى .

باب النكاح والفرقة في الم محبوب والغير ونحوهما

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجري فيه النيابة ، وبين ما لا تجري فيه النيابة ، وكل موضع يقوم فيه الوكيل مقام الموكل ، لو كان غائباً ، فكذلك ولي الصبي يقوم مقامه فيه ، وكل موضع لا يقوم الوكيل فيه مقام الموكل لا يقوم الولي مقام الصبي .
وأصل آخر : أنه متى كان للانتظار فائدة انتظر ، وإذا لم يكن للانتظار فائدة لا ينتظر .
بيان : إذا زوج الصبي وليه امرأة كبيرة برضاها ، فوجدت الصبي محبوباً ، فإن المرأة بالخيار إن شاءت رضيت وإن شاءت لم ترض ، ولا ينتظر بلوغ الصبي ؛ لأنه لو انتظر إنما ينتظر لأحد معينين ؛ إما لرفع العلة أو لدفع الخصومة .
أما انتظاره لرفع العلة فلا فائدة فيه وإن هذه العلة لا يُرجى زوالها ؛ لأن بعد الجب لا يثبت .

وأما الخصومة فالأب يخاصم أو الوصي أو وكيل القاضي .
ولو كانت المرأة صبية ينتظر بلوغها ، فربما ترضى بما دون الوقاع .
وكذلك لو كانت نصرانية تزوجت بصبي نصراني ، ثم أسلمت ينتظر بلوغه .
ولو كان معتوهاً لا يرجى برؤه زوجه أبوه امرأة ، وهما نصرانيان ، فأسلمت المرأة ، فإن والد الزوج يعرض عليه الإسلام إن أسلم وإلا فرق بينهما .
ألا ترى أن صبية لو سبيت من دار الحرب ، وليس معها أبواها أو أحدهما ، وكانت مسلمة بالدار حتى لو ماتت يصلى عليها .
ولو كانت المرأة معتوهة ، ولها زوج فارتد أبوها ، وهي في دار الإسلام لا تبين من زوجها ، ولو ارتد الأبوان ، ولحقا بالمعتوهة بدار الحرب ، فهي على وجهين :
إن أدركت ، وهي معتوهة صارت مرتدة تبعاً لأبويها ؛ لأن حكمها حكم الصغيرة .
وإن أدركت وهي عاقلة صارت مسلمة بنفسها وارتداد أبويها لا يبطل إسلامها .

باب نكاح ما تقام عليه البينة بين المرأة والزوج الذي يفرق بين المرأة وزوجها

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يتعلق قضاء القاضي بالغائب وبين ما لا يتعلق .

والأصل في ذلك : أن القضاء على الغائب قصداً لا يجوز إلا إذا كان متصلاً بالقضاء على الحاضر ، فحينئذ ينفذ على الغائب .

وأصل هذا الباب قول النبي ﷺ : «لعل بعضكم ألحن بحجته من الآخر»¹ ، فمن قضيت له الخبر بطوله ، فإذا كان القضاء على الخصم مع حضوره يجتنب فيه الوقوع في المحذور ؛ فلأن تجتنب مع الغيبة أولى .

بيانه : إذا ادعى الرجل نكاح امرأة ، وأنكرت المرأة ، فأقام عليها البينة أنه تزوجها ، وأقامت المرأة البينة أنه تزوج أختها قبل أن يتزوجها ، وأرادت إبطال نكاح نفسها بنكاح الغائبة لا يقبل بيئتها ، وتقبل بينة الزوج ، ويقضي بنكاح الحاضرة ؛ لأن بينة المرأة قامت من غير خصم ؛ لأن الغائبة لم توكل الحاضرة بإثبات نكاحها ، وبينة الزوج قامت على خصم حاضر فكانت أولى .

ولو أن رجلاً تزوج امرأة ، ثم أقر بعد ذلك أن فلاناً كان تزوجك قبلي فطلقك وانقضت عدتكم ، وتزوجتك أنا ، فقالت المرأة : صدقت تزوجتني ، لكن ما طلقني ، وأنا امراته في الحال ، فالقول قول الزوج ؛ لأن أقدامها على النكاح دليل جوازه ، فإن الظاهر أن المتعاقدين يقصدان عقداً صحيحاً ، ولا يقصدان عقداً فاسداً ، والنكاح بينهما صحيح ما لم يحضر الغائب ، فإذا حضر لا يخلو من ثلاثة أوجه : إما أن ينكر النكاح والطلاق جميعاً ، أو يقر بالنكاح وينكر الطلاق أو يقر بهما جميعاً .

أما إذا أنكر النكاح والطلاق جميعاً فالنكاح بينهما على حاله ؛ لأنه لم يظهر لها زوج .
أما إذا أقر بالنكاح وأنكر الطلاق فالقول قوله في إنكار الطلاق والمرأة امراته ، ويفرق

1 وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشهادات (باب من أقام البينة بعد اليمين) بلفظ : «لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض» . وقال طائوس وإبراهيم وشريح البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة .

بينها وبين الزوج الحاضر؛ لأن نكاح الحاضر قد ظهر بطلانه بتصادقهما جميعاً، ولم يظهر الطلاق.

فإن كان الزوج الثاني قريباً فلا يقربها الزوج الأول حتى تقضي عدتها؛ لأنه وطئها بشبهة.

ألا ترى أن رجلاً لو وكل رجلاً في أن يحمل امرأته أو عبده من موضع إلى موضع، فأقامت المرأة البينة أن الزوج طلقها، أو العبد أن السيد أعتقه، فإن البينة تفيد في إبطال حق الوكيل، ولا يفيد في الطلاق والعتاق.

ولو أن رجلاً قذف رجلاً فادعى عليه بحق القذف، فأقام القاذف البينة أنك عبد فلان، وأقام العبد أن فلاناً أعتقه، فإن بينة العبد تقبل؛ لأن القضاء لا يثبت إلا هكذا، فيتضمن القضاء له القضاء على الغائب، حتى أن مولاه لو جاء وأنكر لا يلتفت إليه؛ لأن القضاء بالحرية قضاء على جميع الناس من حيث أن تقبل شهادته ويحد قاذفه.

باب نكاح المخاطبة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من يملك العقد على أحد الزوجين وبين من يملك العقد على الزوجين، ويفرق بين ولاية فيها قصور، وبين ولاية فيها وفور.

مثال ذلك: أن رجلاً لو قال لامرأة: زوجي نفسك من فلان، فزوجت نفسها منه فبلغه، أو قال الرجل لآخر: زوجت فلانة منك، فقبل فبلغها، فأجازت، أو قال الرجل لآخر: زوج فلانة من فلان، فقال: زوجت فبلغها، فأجازا، فالنكاح جائز في هذه الصور؛ لأنه لا بد من مخاطب وقابل، فإن هذه هي صور النكاح بالإجماع.

وكذلك لو أن رجلاً وكل آخران بزوجه ووكلت امرأة ذلك الرجل أن يزوجهما رجلاً، فزوجها جاز؛ لأنه وكيل في العقدین، فصار بمنزلة ابن العم إذا لم يكن أقرب منه، فزوج من نفسه بنت عمه يجوز بإجازتها إن كانت كبيرة، وإن كانت صغيرة، فالنكاح جائز؛ لأن حقوق العقد لا ترجع هنا إلى العاقد، فصار بمنزلة القاضي؛ لأنه معبر عن الجانبين، وليس أحدهما بأولى من الآخر.

ولو زوج ابنته وهي صغيرة من زوج، فإذا هو محبوب لا يفرق القاضي بينهما؛ لأن الحق للمرأة لما ذكرنا.

باب الوكالة والتقصص من الوكيل وذلك قبل الإجازة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من يملك الفسخ بالقول دون العقد وبين من يملك الفسخ بالعقد دون القول وبين من يملك بهما جميعاً. وأن كل من ملك العقد ملك الفسخ بالقول، وبالعقد آخر هو ولي في ذلك العقد، وكل من لا يملك العقد لا يملك الفسخ بالقول، ولا بعقد آخر.

وأصل آخر: أن كل من كان ولياً في العقد كان ولياً في الإجازة.
وأصل آخر: أن الزوج إذا جمع بين الأختين إما في الخطاب أو في الجواب أو فيهما جميعاً لا يجوز العقد.

وأصل آخر: أن العقد متى انعقد لا يفسخ إلا بفسخ إما بعقد أو بقول كما بينا.
ثم هذه المسائل على أربعة أوجه:

1- في وجه: يجوز نقضه قصداً أو حكماً.

2- وفي وجه: لا يجوز نقضه لا قصداً ولا حكماً.

3- وفي وجه: يجوز نقضه قصداً لا حكماً.

4- وفي وجه: يجوز نقضه حكماً لا قصداً.

أما الوجه الذي يجوز نقضه قصداً وحكماً: رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوجه امرأة بغير محضر منها، وخاطب عنها مخاطب فله أن ينقض هذا النكاح قصداً، وذلك أن يقول: نقضت هذا النكاح، وذلك قبل إجازة المرأة لما ذكرنا أنه قام مقام الموكل.

ويجوز له أن ينقض حكماً وذلك أن يزوجه أخت هذه المرأة انتقض هذا النكاح حكماً بنكاح أختها؛ لأن الموكل لو تزوج أختها بنفسه انتقض نكاح الأولى إذا كان قبل إجازتها؛ لأنه موقوف، فينفسخ لمن يملكه بالقول والفعل وسواء فيه الولي والوكيل، وسواء كان العقد برضى البانية أو بغير رضاها؛ لأن هذا إعراض عن الأول بدلالة القصد.

وأما الوجه الذي لا يجوز نقضه قصداً ولا حكماً إذا كان الرجل فضولياً فزوج امرأة من رجل، وخاطب عنها مخاطب، أو زوجها برضاها، ثم قال: نقضت ذلك النكاح لا يجوز نقضه؛ لأنه أوجب للزوج حق الإجازة، فلا ضرر للعاقدة في ذلك، فليس له أن يبطله، وليس هذا كالبيع؛ لأن البائع يلحقه العهدة، فيعلق حقه للضرر الذي يلحقه.

ولو تزوجه أختها لا ينقض النكاح الأول أيضاً لكن كلا النكاحين موقوف على إجازة الزوج، فأيهما أجاز الزوج جاز.

أما الوجه الذي له أن ينقض قصداً وليس له أن ينقض حكماً، وذلك إذا وكله رجل أن يزوجه امرأة بعينها، فزوجها منه بغير رضاها، وقبل عنها قابل فلم يبلغها حتى نقض الوكيل ذلك النكاح جاز نقضه؛ لأنه قام مقام الموكل في هذا العقد، فله أن ينقضه قبل تمامه.

وكذلك إذا أنكحه هذه المرأة نكاحاً ثانياً بعد النكاح الأول كان ذلك فسخاً للأول، ثم إن المرأة إذا أجازت النكاح لا يجوز؛ لأنها أجازت المفسوخ، ولو أنها أجازت الثاني جاز، ولو أنه تزوجه أختها لا ينقض هذا النكاح؛ لأن نكاح أختها لم يكن بأمر الزوج؛ لأن الزوج لم يأمره إلا بنكاح الأولى.

أما الوجه الذي يجوز أن ينقض النكاح حكماً، ولا يجوز أن ينقضه قصداً، وذلك أن الرجل إذا زوج امرأة بغير رضاها، ثم إن الزوج وكل رجلاً أن يزوجه امرأة، فأراد الوكيل أن ينقض هذا النكاح لا يجوز؛ لأنه لم يكن ولياً فيه.

ولو تزوجه أختها انتقض هذا النكاح؛ لأنه تزوجه بأمره، فقام مقامه. ولو أن الوكيل تزوجه امرأتين إحداهما أخت الأخرى لم ينتقض النكاح الأول؛ لأنه لم يكن مأموراً بنكاح امرأتين.

باب من النكاح أيضاً بين العبد والأمة والخيار لهما

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين خيار العتاق، وبين خيار الإدراك. وخيار العتاق يفارق خيار الإدراك من ثلاثة أوجه: أحدها: أن خيار العتاق يتعلق بعلم الخيار، ويمتد إلى آخر المجلس، ولا يتعلق بقضاء القاضي.

وخيار الإدراك لا يتعلق بعلم الخيار، ولا يمتد إلى آخر المجلس، ويتعلق بقضاء القاضي.

والأصل في ذلك: أن خيار العتاق طار في الأمر؛ لأن الأمة لا ولاية لها أصلاً، والحررة وإن كانت صبية فلها أمر نفسها حتى لو منعت النكاح ليس للولي اغتصابها على ذلك وليس كذلك الأمة.

مثاله: مسلمة تزوجها مسلم، ثم ارتد، ثم سبي، وصارت المرأة أمة والرجل حرّاً كما كان لو أسلمها، فهما على نكاحهما، فإن أعتقت المرأة فلها الخيار.

ولو أن رجلاً مسلماً وامرأة كانا حُرَيْنِ مسلمين، ولهما ابنة صغيرة فارتد الأب عن الإسلام، ولحق بدار الحرف، وخلف امرأته وابنته في دار الإسلام، فزوجها عمها من رجل جاز النكاح؛ لأن الأب إذا لحق بدار الحرب مرتدّاً بطلت ولايته، وصار العم وليها، فإن ارتدت أمها وزوجها بعد ما لحق بدار الحرب بالصغيرة، فلحقها بالصغيرة لا يبطل النكاح؛ لأن الزوج والأم ارتدا بعد ما لحق بدار الحرب بالصغيرة، فصارت الصبية مرتدة بارتداد أبويها، فصار كأن الزوج والمرأة ارتدا معاً، فالنكاح بينهما على حاله، فإن سبوا جميعاً، فالأب والزوج حران، ويجبران على الإسلام.

وأما الأم والصبية فهما مملوكتان والنكاح على حاله. فإن أعتقت الصبية، ثم أدركت فلها خيار العتاق، وليس لها خيار الإدراك، وإن كان العم هو الذي زوجها؛ لأنه إذا جرى عليها الرق صار نكاحها لمولاه، وصار كأن المولى زوجها، فلها خيار العتاق دون خيار الإدراك.

ولو كان مكان الصبية صبيّاً، والمسألة بحالها لا يثبت له الخيار؛ لأن خيار الإدراك قد بطل، وخيار العتاق لا يثبت للغلام، وإنما بطل خيار الإدراك بالسبي؛ لأنه بالسبي تبدلت رقبته، فبطل كل حق كان له قبل ذلك، وصار كعبد صغير زوجه مولاه، ثم أعتقه، ثم أدرك، فلا خيار له لا خيار العتاق ولا خيار الإدراك.

باب من النكاح أيضاً

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين زيادة حقيقية، وبين زيادة حكمية، ويفرق بين نقصان حقيقي، وبين نقصان حكمي. والحقيقة هي القيمة، والحكمي هو السعر. والأصل في الباب: أن الاختلاف متى وقع بين الزوجين في المهر يرجع إلى مهر المثل. ألا ترى أن المثلي يرجع إلى مثله في العدم فلذلك سمي.

بيانه: رجل تزوج امرأة على ألف درهم أو ألفين ينظر إلى مهر مثلها. ولو تزوجها على ألف درهم حالة أو ألفين إلى سنة ينظر إلى مهر مثلها، فإن كان ألفين أو أكثر فالخيار إلى المرأة إن شاءت أخذت الألفين إلى سنة، وإن شاءت أخذت ألفاً حالة، وإن كان مهر مثلها أقل من ألف، فالخيار إلى الزوج إن شاء أعطاها ألفاً حالة، وإن شاء أعطاها ألفين إلى سنة؛ لأن الضرر يلحقها، فإن رضيت صار كأنها عفت، ولها ذلك، ولأن لألفين كاملتان في المقدار ناقصتان في المعنى، والألف ناقصة في المقدار كاملة في المعنى.

وإن كان مهر مثلها أقل من ألف ، فالضرر ملحق بالزوج ، فكان له الخيار ، وإن كان مهر مثلها فيما بين ذلك ، فإن الضرر عليهما ، فينظر إلى مهر مثلها ، وإن طلقها قبل الدخول بها ، فلها نصف ما يتخاف الزوج من المهرين .

باب من إجازة النكاح بزيادة الصداق أو بصداق غير الصداق الأول

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إجازة مرسلة ، وبين إجازة مقيدة .
والأصل في ذلك : أن الولي إذا رد النكاح ارتد ، وإن رد المسمى ولم يرد النكاح ، فالنكاح موقوف على حاله .

وأصل آخر : أن الإجازة إذا كانت بشرط فليست بإجازة ولا رد .
مثاله : أمة تزوجت بغير إذن مولاهما رجلاً بمائة درهم ، فقال الزوج للمولى : أجز النكاح ، فقال المولى : أجزت النكاح على أن تزيدني في الصداق أو على أن تزيد في الصداق خمسين درهماً ، فإن هذه ليست بإجازة ولا رد ، لكن هذه إجازة بشرط ، فإن وجد الشرط صارت إجازة ، وإلا فالنكاح موقوف على حاله .

فإن قال الزوج : ردت الخمسين صح .
وإن قال : لا أجز وأجز إن زدتنني خمسين بطل النكاح ، ولو زاده لا يجوز ذلك العقد ؛ لأنه لما قال : لا أجز فقد انتقص النكاح .

ثم قوله : وأجزه إن زدتنني كلام آخر ، والنقض متى ورد على النكاح أبطله لما ذكرناه .
وحكم الزيادة في ذا الباب إن وجدت الخلوة ، أو الدخول ، أو الموت تأكدت ، وإن طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة ، وتنصفت المائة .

ولو أن أمة تزوجت بإذن مولاهما على مائة ، ثم عتقت وجب لها الخيار ، فإن قال الزوج : أزيدك خمسين على أن تختاريني فاختارته لا شيء لها ؛ لأن هذه رشوة ؛ لأنها تلحق بالصداق ؛ لأن حق العقد لغيرها ، والرضا لاحق له ، فصار كتسليم الشفعة ، وأمر الوكيل والكمخيرة إذا جعل لها مالاً على أن تختاره .

باب نكاح المرأتين في العقد الذي يكون أوله جائز

ثم يفسد بعد ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإجازة بلفظ واحد وبين الإجازة بلفظين ، ويفرق بين العتق بكلمة واحدة ، وبين العتق بكلمتين .

والأصل في الباب : أن كل معنى لو اعترض على عقد صحيح يرفعه ، فإذا أعرض على عقد موقوف يرفعه أيضاً ، وهذا الخلاف فيه .

بيانه : رجل زوج رجلاً امرأة كبيرة وامرأة رضيعة بغير إذن الزوج ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة ، ثم أجاز الزوج النكاح لم يجز ؛ لأنها صارتا أمّاً وبتناً . ألا ترى أن المرأة إذا دخل بها الزوج ، ثم أنها قبلت ابن زوجها بشهوة فسد النكاح ، فإذا كان يرتفع الجائز ؛ فلا أن يبطل الموقوف أولى .

وكذلك لو تزوج أمتين في عقد واحد ، ثم أن المولى أعتق إحدهما ، ثم أجاز الزوج لم يجز نكاح الأمة ، وإن كان اعتقهما ، فإن كان العتق وقع عليهما معاً جاز نكاحهما ، أو أحدهما على ما يختار الزوج ، وإن كان العتق وقع متفرقاً ، فللزواج أن يميز نكاح الأولى ، وله أن يميز نكاح الأخرى .

وأما العتق بكلمة واحدة أن يقول : هذه حرة وهذه ؛ لأن الواو لا تستقيم بنفسها ، فتعلقت بما قبلها ، فصار كأنه قال : هاتان الأمتان حرتان .

وأما العتق بكلمتين كما إذا قال : هذه حرة ، وهذه حرة ، فكل جملة منها مبتدأ وخبر ، فقامت كل جملة بنفسها ، فكأنه قال : هذه حرة وسكت ، ثم قال : وهذه حرة ، وهذا لا خلاف فيه ، وهنا وَهَمَ بعض الأصحاب .

باب من الفرقة في المرض الذي يتوارثان بعدهما فارقهما والذي لا يتوارثان

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين أسباب الفرقة ، فإن في بعضها ميراثاً ، وليس في بعضها ميراث .

والأصل : أن أحد الزوجين إذا وجد منه الفرار أو القصد إلى الفرار لا ميراث له ، وإن كان سبب الفرقة من شخص واحد هذا إذا مات ، والعدة ما انقضت ، فأما إذا انقضت العدة تأكدت الفرقة ، فلا توارث ، وذلك لأن المقصود رفع الحق بعد تعلق المستحق به . ثم جملة هذه المسائل لا تخلو إما أن تعلق الطلاق بفعل نفسه ، أو بفعل المرأة ، أو بفعل جنبي .

ثم كل وجه على وجهين : إما أن يكون التعليق في الصحة والحث في المرض ، أو

التعليق والحنث كل واحد منهما في المرض .

أما إذا علق الطلاق بفعل نفسه ، فإنه يعتبر فيه الحنث ، فإن كان مريضاً وقت الحنث ورثت المرأة ؛ لأن الطلاق إذا وقع بفعل الزوج في مرضه صار كأنه قال : أنت طالق .

أما إذا كان التعليق بفعل أجنبي يعتبر كلامه ، فإن كان التعليق والحنث كلاهما في المرض فلها الميراث ؛ لأن الزوج قصد إبطال حقها ، فصار فاراً .

وأما إن كان التعليق في الصحة والحنث في المرض ، فلا ميراث لها ؛ لأن الزوج حين علق الطلاق بفعل الأجنبي لم يقصد به الفرار ، وبعد ما مرض لم يوجد منه قوله : ولا فعل .

أما إذا كان التعليق بفعلها إن كان فعلاً لها منه بد ، فلا ترث سواء كان التعليق في الصحة ، أو الحنث في المرض ، أو كلاهما في المرض ؛ لأنها هي التي أبطلت حق نفسها .

أما إذا كان فعلاً ليس لها منه بد ، فإن كان التعليق في المرض ، أو الفعل في المرض فلها الميراث ؛ لأنها مكرهة .

أما إذا كان التعليق في الصحة والفعل في المرض فلها الميراث .

وكذلك إذا قذفها في الصحة والتعنا في المرض ، أو كان القذف واللعان في المرض .

بيانه : إذا طلق الرجل امرأته في مرضه ومات وهي في العدة ترث ؛ لأن الفرار منه ، ولو أن صغيرة زوجها عمها أو أخوها ، فأدركت فاختارت نفسها وهي مريضة ، أو قبلت ابن الزوج بشهوة كان الفرار منها وللزوج الميراث ، ولو كان الزوج عتيقاً ، فأجله القاضي سنة فلم يصل إليها واختارت نفسها وهي مريضة ، ثم ماتت في العدة لا ميراث للزوج ؛ لأن الفرار منه .

وكذلك إن علمت أن زوجها محبوب ، فخيرها القاضي فاختارت نفسها ؛ لأن فرقة المحبوب طلاق .

وكذلك لو قذفها فالتعنا وهي مريضة ، ثم فرق القاضي بينهما ، ثم ماتت وهي في العدة لا ميراث له ؛ لأن فرقة اللعان طلاق .

وأما إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج ، فإنها ترث منه إلا إذا رضيت ، فحينئذ لا ترث ؛ لأن الطلاق صار باختيارها .

ولو أن الزوج آلى منها وهو مريض ، فمضت أربعة أشهر وهي في العدة ينظر ، فإن كان في أول الإيلاء صحيحاً لا ترث ، وإن كان مريضاً ترث ؛ لأننا علمنا منه القصد إلى الفرار ، والله أعلم .

كتاب الدعوى والبيانات

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين دعوى الملك، وبين شبهة الملك، وبين دعوى الاستيلاء.

والأصل في ذلك: أن دعوى الملك لا يصح إلا في الملك، ويجعل في الحكم كالأعيان إن صادف الملك نفذ وإلا فلا.

ودعوى الاستيلاء يصح في الملك وغير الملك، وتوجب فسخ ما جرى من العقود، وإن كانت تحتل الفسخ وتتضمن الاعتراف بالوطئ.

ودعوة شبهة الملك: دعوة الرجل جارية ابنه تصح على اعتبار ولايته؛ لأنه إذا كان الولد صغيراً يملك نقل الجارية من وقت العلوق إلى وقت الولادة إلى ملكه بالشراء، ويكون هو البائع، وهو المشتري، فلذلك يملك نقلها بالدعوة، فبعد الكبر.

مثاله: إذا كان لرجل جارية فحبلت عنده فباعها، فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر، وادعاه أبو البائع لا يصدق، ولا يثبت نسبه منه؛ لأنه لا ولاية له عليها من وقت العلوق إلى وقت الولادة؛ لأن الأب إنما يصدق لتأويل قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»¹،

1 قال الزيلعي في نصب الراية 337/3-339: قال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»؛ قلت: روي من حديث جابر؛ ومن حديث عائشة؛ ومن حديث سمرة بن جندب؛ ومن حديث عمر بن الخطاب؛ ومن حديث ابن مسعود؛ ومن حديث ابن عمر.

فحديث جابر: رواه ابن ماجه في سننه حدثنا هشام بن عمار حدثنا عيسى بن يونس حدثنا يوسف بن إسحاق بن أبي إسحاق السبيعي عن محمد بن المنكدر عن جابر أن رجلاً، قال: يا رسول الله إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يريد أن يبتاع مالي قال: «أنت ومالك لأبيك» انتهى. قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات قال في «التنقيح»: ويوسف بن إسحاق من الثقات المخرج لهم في الصحيحين، قال: وقول الدارقطني فيه: غريب تفرد به عيسى عن يوسف لا يضره، فإن غرابه الحديث والتفرد به لا يخرججه عن الصحة، وقال الدارقطني في حديث الاستخارة: غريب من حديث عبد الرحمن بن أبي الموالي عن محمد عن جابر وفي حديث «رحم الله الرجل سمحاً إذا باع»: تفرد به أبو غسان عن محمد، وفي حديث «كل معروف صدقة»: تفرد به علي ابن عباس عن محمد، وكلها مخرجة في صحيح البخاري، إلى غير ذلك، انتهى كلامه.

طريق آخر: أخرجه الطبراني في معجمه الصغير، والبيهقي في دلائل النبوة عن عبيد بن خضعة حدثنا عبد الله بن عمر المدني عن المنكدر بن محمد بن المنكدر عن أبيه عن جابر، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أبيه يريد أن يأخذ ماليه، فقال عليه السلام: ادعه ليه، فلما جاء قال له عليه

فإذا باعها الابن فقد زال التأويل . ألا ترى أن النسب إنما يثبت للمولى بالملك ، فإذا زال

= السلام : إن ابنك يزعم أنك تأخذ ماله ، فقال : سله ، هل هو إلا عات ، أو قراباته ، أو ما أنفقته على نفسي وعيالي ؟ فقال : فهبط جبرائيل عليه السلام فقال : يا رسول الله إن الشيخ قال في نفسه شعراً ، لم تسمعه أذنائه فقال له عليه السلام : قلت في نفسك شعراً لم تسمعه أذنائك فهاته ، فقال : لا يزال يزيدنا الله تعالى بك بصيرة و يقيناً ، ثم أنشأ يقول :

غذوتك مولوداً ومنتك يافعاً	تعل بها أحني عليك وتنهل
إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت	لسقمك إلا ساهراً أتململ
تخاف الردى نفسي عليك وإنها	لتعلم أن الموت حتم موكل
كأنني أنا المطروق دونك بالذي	طرقت به دوني فعيني تهمل
فلما بلغت السن والغاية التي	إليك مدى ما كنت فيك أؤمل
جعلت جزائي غلظة وفظاظة	كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك إذ لم ترع حق أبوتي	فعلت كما الجار المجاور يفعل

قال : فبكى رسول الله ﷺ ، ثم أخذ بمنكب ابنه ، وقال له : « اذهب فأنت ومالك لأبيك » وعقد له البيهقي باباً في الدلائل فقال : باب إخباره عليه السلام الشعر ثم ذكره ، والله أعلم .

وأما حديث عائشة : فرواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثاني والأربعين ، من القسم الثالث عن عبد الله بن كيسان عن عطاء عن عائشة أن رجلاً أتى النبي ﷺ يخاصم أباه في دين عليه ، فقال له عليه السلام : « أنت ومالك لأبيك » انتهى .

وأما حديث سمرة بن جندب : فأخرجه البزار في مسنده ، والطبراني في معجمه عن أبي إساعيل الحوراني ، واسمه عبد الله بن إساعيل عن جرير بن حازم عن الحسن عن سمرة ، فذكره ، بلفظ ابن ماجه ، قال البزار : ورواه غير أبي إساعيل ، فأرسله ، ولا نعلم أسنده إلا أبو إساعيل ، انتهى . وأعله العقيلي في ضعفائه بعد الله بن إساعيل ، وقال : إنه منكر الحديث ، لا يتابع على شيء من حديثه قال : وفي الباب أحاديث من غير هذا الوجه ، انتهى .

وأما حديث عمر : فأخرجه البزار في مسنده عن سعيد بن بشير عن مطر الوراق عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر مرفوعاً ، بلفظ ابن ماجه ، قال البزار : لا نعلمه يروى عن عمر إلا من هذا الوجه ، وأعله ابن عدي في الكامل بسعيد بن بشير ، وضعفه عن البخاري ، والنسائي ، وابن معين ، ووثقه عن شعبة .

وأما حديث ابن مسعود : فأخرجه الطبراني في معجمه عن معاوية بن يحيى الطرابلسي حدثنا إبراهيم بن عبد الحميد بن ذي حمية عن غيلان بن جامع عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن علقمة بن قيس عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال لرجل : « أنت ومالك لأبيك » انتهى . ورواه في معجمه الصغير ، وقال : تفرد به ابن ذي حمية وكان من الثقات ، انتهى . وأعله ابن عدي في الكامل بمعاوية بن يحيى ، وضعفه تضعيفاً يسيراً ، وقال : إن في بعض رواياته ما لا يتابع عليه .

الملك بطلت دعواه . هذا إذا كذبنا .

فأما إذا صدقه المشتري، وكذبه الولد، صارت الجارية أم ولد، ولا يرجع المشتري على البائع؛ لأن قوله: مصدق في حقه، ودعوى في حق الولد .
ولو كانت الأمة ولدت ولدين تَوَأمَيْنِ، فباع أحدهما، ثم ادعاهما الأب صحت دعوته، والولد المبيع على حاله على ما فصلنا، وتجب القيمة على الأب .
لو ادعى الجد ولد جارية ابنه إن كان الأب حياً مسلماً عاقلاً في دار الإسلام لا يصح دعوته؛ لأن القياس أن لا تصح، وإنما يثبت للأب بالخبر .
ولو كان الجد مسلماً، والأب نصرانياً، والحافد مسلم، وادعاه الجد صحت دعوته؛ لأن الأب لا ولاية له على المسلم الحافد، فبقيت ولاية الجد .
والمكاتب والعبد إذا كان له تأويلاً تصح دعوته على ما ذكرنا .

باب من الدعوى والبيّنات

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما ثبت على صاحب اليد القول أو الفعل، وبين ما إذا ادعى ملكاً منهما .
والأصل في ذلك: أن المنع باليد يكون؛ لأنه هو الحقيقة، والحقيقة لا تدفع، فإن ظهرت اليد للغائب بتصادقهما أو بقيام البيّنة عليه دفع الخصومة عن نفسه .
وأصل آخر: أن المدعي إذا أثبت قول الذي في يديه أو فعله بإثبات الحق له صار الذي في يده مناقضاً في كلامه، فلا تقبل بيّنته بعد ذلك .
وأصل آخر: أنه متى قضى القاضي على الذي كان المدعي به في يديه لم يقض على الغائب؛ لأن صاحب اليد لم يكن خصماً عنه، وكذلك لو لم يثبت المدعي الفعل على صاحب اليد، وصاحب اليد لم يقم البيّنة على أنه لفلان حتى انتصب خصماً، وقضى عليه القاضي، ثم حضر الغائب فهو على حجته؛ لأن البيّنة إنما سمعت على صاحب اليد لا على الغائب، فلم يصير الغائب مستحقاً عليه بالبيّنة .

= وأما حديث ابن عمر: فرواه أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا محمد بن إسحاق بن أبي سمية حدثنا معتمر، قال: قرأت على الفضيل عن أبي حريز عن أبي إسحاق عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ ابن مسعود، ورواه البزار في مسنده حدثنا وهب بن يحيى حدثنا ميمون بن زيد عن عمر بن محمد بن زيد عن أبيه عن ابن عمر، فذكره، وقال: لا نعلمه يروي عن ابن عمر إلا بهذا الإسناد، وعمر بن محمد فيه لين، انتهى .

مثاله : رجل ادعى حقاً في يد رجل ، وأقام على ذلك البينة ، وقال الذي في يديه هذا لفلان الغائب أودعنيها لا يلتفت إلى قوله : فإن أقام البينة على ذلك دفع الخصومة عنه . وكذلك إن أقام الذي في يديه أن المدعي أقر أن المدعي به للغائب ، فلا خصومة بينهما ، فإن جهل الذي الشيء الذي في يديه ، أو شهود الغائب ، فالحق للمدعي إذا أقام البينة . فإن كان المدعي عبداً ادعى أن الذي هو في يده أعتقه ، وأقام على ذلك بينة ، وأقام المدعي عليه البينة أنه لفلان الغائب لا يلتفت إليه ؛ لأنه أثبت فعله ، فصار مناقضاً لكلامه ومكذباً لشهوده .

وإن حضر الغائب ، وأقام البينة على ذلك لا يلتفت إليه ؛ لأن القضاء وقع على عامة الناس . ألا ترى أنه يقبل شهادته ، فيضمن القضاء على الحاضر القضاء على الغائب .

باب آخر من الدعاوى والبيّنات

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإقرار وبين الشهادة . والأصل في الباب : أنه متى كذب شهوده بطلت الشهادة ؛ لأنه صيرهم فسقة ، وشهادة الفاسق مردودة بإجماع المسلمين . والمقر له متى كذب المقر فيما أقر له بطل ، وفي غيره لا يبطل ، وإقرار الفاسق مقبول بالإجماع .

وأصل آخر : أن التوفيق بين شهادة الشهود وبين دعوى المدعي في المعنى الذي يحتاج القاضي إلى القضاء به شرط . والتوفيق بين شهادة الشهود في اللفظ الذي لا يوجب الاختلاف في المعنى شرط أيضاً .

وأصل آخر : أن الشهود متى شهدوا بزائد عما يدعيه المدعي لا تقبل شهادتهم ، وإن شهدوا بسبب يمكن التوفيق بين شهادتهم ، وبين دعوى المدعي يسأل المدعي ، فإن قال : هكذا الأمر تقبل وإلا فلا .

مثاله : إذا ادعى رجل داراً في يد رجل أنه اشتراها من فلان ، وهو يملكها ، وأحضر الشهود ، فشهدوا أنها داره لا تقبل شهادتهم ؛ لأنه ادعى ملكاً بسبب حادث لا يستحق به زوائده المتصلة والمنفصلة ، وهم شهدوا له بملك مرسل يستحق زوائده المتصلة والمنفصلة .

ولو كان المدعي يدعي الملك المرسل والشهود شهدوا له بالميراث، أو الهبة، أو بالشراء، فإنه يسأل المدعي، فإن قال: ادعى بهذا السبب يقبل شهادة الشهود؛ لأن التوفيق بين الدعوى والشهادة ممكن.

ولو أن المدعي ادعى الهبة، فشهد الشهود بالهبة، لا تقبل إلا إذا قال: وهبها لي، ثم حججني الهبة، فاشترتها منه تقبل.

ولو أن رجلاً قال: هذا الشيء لفلان لا حق لي فيه، فقال المقر له: ما كان لي قط، وإنما هو لفلان يصدق؛ لأنه أقر أن لا ملك له يصدق وإعزاؤه إلى الثاني ليس بشيء.

وإقرار الثاني أن لا ملك له يصدق وادعاء الثالث مقبول؛ لأنه لا منازع له.

ولو قال: لك عندي ألف درهم من ثمن عبد فقال: لا، ولكن لي عليك ألف درهم قرضاً يقبل؛ لأنها تصادقا على الضمان واختلافهما في السبب ليس بشيء.

ولو كان سكت، ثم قال: لا يلتفت إلى قوله؛ لأنه ابتداء، فصار كلامه دعوى.

باب من الدعوى والبيّنات

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإقرار وبين الشهادة.

والأصل في الباب: أن النظر بين دعوى المدعين واجب؛ لأن أحدهما إذا ادعى بالجميع وادعى الآخر ببعض ينظر فيما فيه صورة النزاع، وما لا نزاع، فيقضي لكل واحد بحسب دعواه.

وأصل آخر: أن الواحد من الورثة خصم فيما يدعي للميت وعلى الميت.

بيانه: رجل في يده دار يزعم أنها له، فأقام رجل البينة أنها داره ورثها من أبيه، وأقام صاحب اليد البينة أنها دار أبيه مات وتركها ميراثاً له ولأخيه، هذا فإن الدار يقضي بها بين الأجنبي وبين الأخ أربعاً ثلاثة أرباعها للأجنبي وربعها للأخ، ولا شيء لصاحب اليد.

ألا ترى أن رجلاً لو ادعى في يد رجل داراً أنها له وادعى الآخر أن نصفها له، وأقاما البينة على ذلك تقسم الدار بينهما أرباعاً على طريق المنازعة. ألا ترى أن الأجنبي يدعي جميع الدار والأخ يدعي نصف الدار، فالنصف للأجنبي بلا منازعة والنصف الآخر استوت فيه منازعتها، فيقضي بينهما هذا النصف نصفين.

ولو أراد صاحب اليد أن يشارك أخاه في الربيع الذي أخذه، فليس له ذلك؛ لأن الأجنبي قد استحق نصيبه، فلم يبق له شيء.

ووجه آخر: أنه إذا جحد الميراث، وادعى لنفسه، فليس له أن يطالب بالميراث، فلو أن صاحب اليد أقر أنه ورثها من أبيه بعد الإنكار، فهو على وجهين:

1- إن أقر بعد ما سمع القاضي شهادة الشهود، فإن جواب هذا والأول سواء.

2- وإن أقر قبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود، فإنه يقضي بالدار كلها للأجنبي؛ لأن صاحب اليد وارث، فإذا أقر بالميراث وقعت الخصومة في الميراث، فصار بعض الورثة خصماً عن الكل، وصار القضاء عليه قضاء على جميع الورثة.

ولو أن رجلاً مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء ولا مال غيرهم، وأقام رجل البينة أنه أوصى له بالعبد الذي يقال له سالم، وقال الوارث: لم يوص لك به، ولكن أوصى بيزيع لإنسان آخر، فإن القاضي يقضي لصاحب البينة بسالم؛ لأن البينة أقوى من الإقرار؛ لأن الإقرار يجوز على نفسه خاصة، والبينة تجوز عليه وعلى غيره. فلو أراد المقر له أن يأخذ بزيعة بإقرار الوارث ليس له ذلك؛ لأن من حجته أن يقول: إنها أقررت لك بالوصية، والوصية نفاذها من الثلث، والقاضي قد جعل ثلث المال وصية لغيرك.

ولو لم يقض القاضي بالبينة حتى أعتق المقر له العبد جاز عتقه؛ لأن الوارث سلطة عليه، فإذا قضى القاضي بالعبد الآخر للذي أقام البينة، فالمقر له يغرم قيمة العبد الذي أعتقه للوارث؛ لأنه ظهر أنه أعتقه بملك فاسد، ومن أعتق عبداً في ملك فاسد جاز عتقه، ويغرم القيمة.

فلو عاد العبد إلى الوارث في حال حياة المستحق، أو مثل قيمته بعد موت المستحق بميراث أو وصية ترد القيمة إلى المقر له؛ لأنه تبين أنه أخذ القيمة بغير حق.

فلو أن الوارث اشترى العبد من صاحب البينة، أو وصل إليه بوجه آخر فللمقر له أن يأخذ عبده؛ لأنه ملكه بإقرار الوارث؛ لأن الإقرار يدوم في حق المقر.

باب دعوة الرجلين الولد من الجارية تكون بينهما

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين دعوة الاستيلاء، وبين دعوى الملك .
والأصل في ذلك : أن دعوة الاستيلاء أقوى من دعوى الملك ، وقد تقدم هذا في
أصلين ، وذلك لأن دعوة الحرية أعم ، ودعوى الملك مقتصرة على المدعي .
مثاله : رجلان اشترى جارية ، فولدت عندهما بنتاً ، فكبرت البنت ، وولدت بنتاً
أخرى ، ثم ادعى أحد الشريكين البنت ، وادعى الآخر الحافدة معاً ، فهو على وجهين :
أما إن كانت الجارية ولدت لستة أشهر بعد الشراء ، أو لأقل من ستة أشهر ، فدعوة كل
واحد منهما صحيحة ؛ لأن دعوة كل واحد منهما دعوة استيلاء ، فلم يكن أحدهما بأولى
من الآخر ، والجارية تكون أم ولد للمدعي الكبرى ؛ لأن دعوته دعوة الاستيلاء ، ويغرم
نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ؛ لأنه قد استهلك عليه نصف الجارية ؛ ولأنه قد
وطئ جارية مشتركة بينهما موسراً كان أو معسراً ؛ لأنه ضمان ببدل ، هو جنس المال .
وإن كانت الجارية قد ماتت لا يبطل الضمان ؛ لأن التلف حصل بالعلوق ، وهي إنما
ماتت بعد التلف .

ولو أن الجارية قُتِلَتْ وأخذت قيمتها وقسمها بينهما نصفين ، فإن مدعي البنت لا يضمن
قيمة الجارية ؛ لأن القاتل إذا غرم قيمتها صارت الجارية في الحكم كأنها خرجت عن ملكهما
فما لم يضمن قيمة الجدة لم يدخل قيمة الولد في ذلك .
وأما مدعي الحافدة فلا يضمن ؛ لأن من زعم الشريك أنها ولد ابنته وأنه لا قيمة لها ،
ويغرم نصف عقر الكبرى ؛ لأنه أقر به لشريكه ، وهو يقول : إنها حرة ، وهي أحق به ،
فصار كمن أقر لرجل بهال ، فقال المقر له : ليس لي وإنما هو لفلان .

أما إذا جاءت بها لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء ، فإن دعوة مدعي الصغرى
أولى ؛ لأنها دعوة استيلاء ، فكانت أسبق في الحكم ، ويضمن قيمة البنت ؛ لأنها صارت أم
ولد له ، ويضمن نصف العقر أيضاً .

وأما الذي ادعى البنت لا يثبت النسب منه ؛ لأنه ادعى أم ولد غيره ، لكن الجارية
صارت أم ولد له بإقراره ، ويضمن نصف قيمتها لشريكه موسراً كان أو معسراً ولا يضمن
العقر ؛ لأن دعوته لا تتضمن الاعتراف بالوطئ ، فإن كانت الجدة ماتت أو قُتِلَتْ ، فلا
شيء عليه ؛ لأن دعوته تقتصر على الحال .

باب من الدعوى والبيّنات التي يكون بعضها أولى من بعض والغصب وغيره

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين دعوى الملك وبين دعوى الغصب .
والأصل في الباب : أن بينة الإنسان تقبل على ما في يد غيره ، ولا تقبل على ما في يده ،
وذلك أن صاحب اليد له ظاهر الملك ، والحق بينة الشهود يثبت ، وإقامة صاحب اليد
البينة غير محتاج إليها ؛ لأن الظاهر شاهد له ، فإذا شهد الشهود أنه ملكه يحمل على الظاهر
لا على الحق .
وأصل آخر : أن المدعين إذا أقاما البينة يجعل بينهما نصفين ؛ لأن كل واحد منهما يثبت
حقاً كاملاً ، وليس أحدهما بأولى من الآخر إلا أن يثبت أحدهما على الآخر ما ينقض
دعواه .

والاثنان إذا تنازعا في دار هي في أيديهما يجعل كل نصف على حده .
مثاله : دار في يد رجلين أقام كل واحد منهما بينة أنها له ، وأقام أجنبي بينة أنها له ،
اجعل كل نصف كأنه دار على حده .

فأما اللذان في أيديهما الدار فأحدهما زيد والآخر عمرو ، ثم اجمع بين دعوى زيد
والأجنبي فيما في يد عمرو ، وقد أقاما البينة فاجعل ذلك النصف بين زيد وبين الأجنبي
نصفين لاستوائهما في الحجة ، وكل واحد منهما أقام البينة على ما في يد غيره ، واجمع بين
دعوى عمرو ودعوى الأجنبي فيما في يد زيد ، واجعل ما في يد زيد وبين الأجنبي وبين
عمرو ونصفين فصار في الحاصل للأجنبي نصف الدار ولكل واحد من زيد وعمرو
ربعها .

ولو كانت المسألة بحالها ، لكن الأجنبي أقام البينة أنها داره غصبها منه زيد ، فللأجنبي
ثلاثة أرباع الدار ولعمرو ربعها ، ولا شيء لزيد ؛ لأنه يجمع بين دعوى الأجنبي ، وبين
دعوى زيد فيما في يد عمرو ، فكان الأجنبي أولى بذلك من زيد ؛ لأن الأجنبي إذا أثبت
الغصب عليه صار إثبات الغصب عليه كإثبات الشراء من جهته ، ثم يجمع بين دعوى
الأجنبي وبين دعوى عمرو فيما في يد زيد ، فيقضي بذلك النصف بين الأجنبي وبين عمرو
نصفين ، وكذلك إذا أثبت الأجنبي على زيد فعلاً آخر كالإيداع والشراء .

باب ما يكون الرجل فيه خصماً من النسب والولاء وما لا يكون فيه خصماً

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين نسب يدعيه الرجل لنفسه ، وبين نسب يحمله على غيره .

والأصل في ذلك : أن كل نسب أو سبب لو تصادقا عليه ثبت ، فإذا أنكر أحدهما يكون خصماً في حق قبول البينة عليه ، وكل نسب أو سبب لو تصادقا عليه لا يثبت ، فإذا أنكر أحدهما لا يكون خصماً إلا إذا ادعى عليه حقاً بسببه أو أثبت فعلاً يثبت النسب منه .

والنسب الذي يقبل البينة عليه أن يقول : هذا أبي أو ابني أو زوجي أو مولاي للأعلى والأسفل ، فإنه يقبل بينته في ذلك ؛ لأنه لو صدقه الآخر ثبت قوله ، وإذا ثبت قوله صحت دعوته ؛ لأنه أثبت النسب لنفسه ، وذلك أن كل واحد منهما مدع حقاً له ، فيقبل قوله كما في سائر الحقوق .

وأما الوجه الذي لا يقبل البينة عليه إذا قال : هذا أخي أو أختي أو عمي أو خالي أو ابن ابني ؛ لأنه يثبت النسب لغيره ، فلا يصح إلا أن يثبت حقاً في الميراث أو النفقة أو الحضانة لا يتوصل إلى ذلك إلا بإثبات النسب ، فصار كمن أقام البينة على الغائب لا يجوز إلا إذا كانت البينة على الغائب هي البينة على الحاضر كرجل أقام البينة أن له على الغائب ديناً لا يقبل قوله ، فإن أقام البينة أن الحاضر كفيل عنه ، فإنه يقبل البينة ، ويقضي على الحاضر بالكفالة ، وبالدين على الغائب .

فلو تصادقا هنا يقبل على الميراث لا على النسب ، فصار كأنه أقر له بجزء في الميراث .
بيانه : أن رجلاً في يديه صغير يدعي أنه التقطه ، أو أنه عبده ، فأقام رجل البينة ، أو امرأة أنه أخوه ، فإنه يقضي بحريته ، وذلك لأنه أثبت لنفسه حق الحضانة .
ولو أن امرأة ادعت أن هذا الصبي ابنها ، وأنكر الرجل يقبل قولها إن صدقها ، أو أقامت البينة .

باب ما يكون الرجل خصماً فيه وما يدفع به الخصومة عن نفسه مما يذكر أنه لغيره

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما تقبل فيه بينة صاحب اليد، ويدفع الخصومة عن نفسه، وبين من لا يقبل .

والأصل في ذلك : أنه متى ظهرت اليد للغائب إما بتصادقهما المدعي وصاحب اليد ، وإما بإقامة صاحب اليد البينة أنها حق الغائب دفع الخصومة عن نفسه ومالا فلا .
بيانه : دابة في يد رجل أقام رجل البينة أنها دابته ، وأقام صاحب اليد أن فلاناً الغائب أودعنيها دفع الخصومة عن نفسه .

وكذلك لو أقام البينة أنه غصبها منه ، أو استأجرها ، أو وجدها ضالة ، وهي لفلان ، وذلك أنه أقام البينة أنها لغيره ، وأنه غير خصم .

ولو شهد شهوده أنها دابة فلان ولم يشهدوا أنه أودعها إياه أو غصبها منه ، فالذي الدابة في يديه خصم ؛ لأن الشهود لم يشهدوا أنها وصلت إليه من يد الغائب ، وإنما شهدوا على ملك الغائب ، والشهادة على الغائب لا يقبل ، وصاحب اليد ليس بوكيل ولا مودع ، فلا يقبل بنيته لغيره .

ولو أقام البينة على إقرار المدعي أنها للغائب دفع الخصومة ؛ لأنه أثبت على الحاضر أنه غير خصم ، فكانت البينة على الحاضر لا على الغائب .

وإن أقام البينة أنها دابته سرقت منه ، وأقام الذي هي في يده أنها للغائب ، فهو خصم ؛ لأنه أثبت له حقاً على سائر الناس بالاعتداء ، فبينته مقبولة .

وإن أقام البينة أنها داره اشتراها من صاحب اليد ، وأقام صاحب اليد البينة أن فلاناً أودعه إياها .

فهذه المسألة على وجهين : إما أن يقيم البينة على الشراء والقبض ، أو أقام البينة على الشراء دون القبض ، فإن أقام البينة على الشراء بدون القبض ، فصاحب اليد خصم ؛ لأنه لما أقدم على البيع تبين أنه أكذب شهوده ، وإن أقام البينة على الشراء والقبض دفع الخصومة عن نفسه ؛ لأنه تبين أنه سلم ، ثم لعله بعد ذلك تصرف في ملكه كما شاء ، ثم اتصل إليه من طريق الوديعة ، فبينته مقبولة .

باب ما يكون الرجل فيه خصماً مما يدعي فيه الخصومة والوكالة من الذي يقر المدعي أنها كانت له

هذا الباب خلاف الباب الذي قبله .

بيانه : رجل في يده دار أقام رجل البينة أنه اشتراها من عبد الله ، وقال صاحب اليد :
أودعنيها عمرو وكيل عبد الله بأمر عبد الله ، فإنه لا يدفع الخصومة عن نفسه .
وإن أقام البينة على دفع عمرو إليه ، وقال الشهود : لا ندري أن عبد الله دفع إلى عمرو
أو لا ، فلا خصومة بينهما ؛ لأنه أثبت أنه وصل إليه من يد غيره ، ويده يد حافظة ، ولو لم
يكن له بينة وطلب يمين المدعي أنه ما يعلم أن عمراً دفعها إليه ، فله ذلك لجواز أن ينكل ،
فيصير مقرراً بذلك ، وإن حلف صار الذي بيده الدار خصماً .

باب ما يكون خصماً فيما لو هلك في يده

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين البيعين وبين الضمانين بين ضمان العين وبين ضمان
الدين .

وأصل الباب : أنه إذا أثبت الدين على صاحب اليد انتصب خصماً كما لو أثبت عليه
الفعل ، ولو أثبت العين في يده ، وهو أثبت اليد للغائب لا ينتصب خصماً .
بيانه : إذا كان عبد في يد رجل ، فمات في يده ، فجاء رجل ، وأقام البينة أنه كان عبده ،
أو أقام صاحب اليد بينة أن فلاناً أودعني ، أو أعارني ، أو أجرني أو غصبته منه ، فصاحب
اليد لا يدفع الخصومة عن نفسه بهذه البينة ؛ لأن المدعي أثبت الحق عليه ، وهو وجوب
القيمة في الذمة ، فصار كأنه أثبت عليه الغصب ؛ لأنه لو ظهرت اليد للغائب يكون هذا
مودع الغاصب ، ولا يتخلص عن الضمان على كل حال .

فإذا قضى عليه القاضي بالقيمة ، ثم حضر الغائب ، فأراد صاحب اليد أن يرجع عليه
إن كان في يده وديعة أو إجارة فله أن يرجع عليه إن صدقه الغائب ؛ لأنه صار وكيلاً
في الحفظ ، فيرجع عليه بما لحقه من الضمان لأجله ؛ لأنها لا يرجعان على المودع والأجر
بالضمان على ما عرف .

ولو كان في يده عارية أو غصب لا يرجع على المستعير ؛ لأن المستعير أمسكها لمنفعة
نفسه ، والغاصب أمسكها لنفسه ، فلا يرجعان بما لحقهما من الضمان على المعير والمغضوب

منه ، هذا إذا صدقه فيما يدعيه .
ولو كذبه الغائب في ذلك فعلى صاحب اليد البينة في الإجارة والوديعة لا في العارية والغصب ؛ لأنه لا فائدة فيه .
وكذلك في حق اليمين يحلفه إذا لم يكن له بينة ، فإن حلف يرى ، وإن نكل رجع عليه .
ولو كان العبد آبقاً ، والمسألة بحالها ، فإن المدعي يضمن صاحب اليد قيمته ، ولا يقبل بيته لما ذكرنا ؛ لأن ذلك هلال حقيقي ، وهذا هلاك حكمي .
فلو عاد العبد بعد ذلك في الموضع الذي يثبت لصاحب اليد الرجوع ، وهو الوديعة والإجارة صار ملك العبد للغائب ؛ لأن قرار الضمان عليه ، فملكه خراجاً لضمانه .
وفي الموضع الذي لا يثبت له الرجوع كالعارية والغصب صار العبد لصاحب اليد ؛ لأن حاصل الضمان عليه .
عبد في يد رجل فقيئت عينه ، وأخذ أرشه ، فأقام رجل البينة أنه عبده ، وأقام صاحب اليد البينة أن فلاناً أودعه قبل ذهاب العين ، فلا خصومة بينهما في العبد ، ولا في الإرش ؛ لأن المتبوع هو الإرش ، وقد ظهرت أن يده يد حفظ ؛ ولأنه لا يمكن القضاء بالأرش إلا بعد القضاء بالشخص ؛ لأنه لا يجوز أن يكون الشخص لواحد والعين لآخر بخلاف ما إذا كانت أمة ، فولدت ولداً وماتت ، وبقي المولد ، فإنه يدفع الخصومة عن نفسه فيه ، ويبقى في يده إذا أقام البينة ، ولا يدفع في الجارية ، ويغرم قيمتها ؛ لأن الولد متفصل عن الأم ، وصار متبوعاً ، وكان له حكم على حدة . ألا ترى أنه يجوز أن تكون الجارية لرجل ، والولد لآخر .

باب ما يكون الرجل خصماً فيه لإقراره أن الخصم هو

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإقرار بسبب الضمان وبين الإنكار .
الأصل في ذلك : أنه إذا أقر أنه كان خصماً ، ثم ادعى براءة نفسه عن الخصومة لا يصدق .

مثاله : دار في يد رجل جاء رجل ، وادعى أن الدار له ، وأقام على ذلك البينة ، وقال صاحب اليد : كانت هذه داري وهبتها من فلان وقبضتها إياها ، ثم أودعنيها ، وأقام البينة على ذلك ، فإنه لا يدفع الخصومة عن نفسه ؛ لأنه أقر أنه كان خصماً ، ثم أراد ببيته إثبات

العقد للغائب ، فلا تقبل ، وإذا قضى للمدعي كان ذلك القضاء عليه وعلى الغائب حتى أنه لو حضر وصدق صاحب اليد لا يلتفت إليها ؛ لأنه متى بطل الأصل بطل التبع ضرورة ، ولو أقر المدعي بما قال صاحب اليد من الهبة والبيع ، فلا خصومة بينهما ، وكذلك لو علم القاضي ، وكذلك لو قال : إنها كانت في يد الغائب .

باب ما يكون الرجل خصماً بالإقرار من غير معاينة القبض

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما إذا كان تصرف الغائب حائزاً ، وبين ما إذا كان فاسداً .

والأصل في ذلك : أن التصرف يدل على اليد ؛ لأن من تصرف وتقلب في شيء ، فهو في يده في الحكم ، فإذا تصرف الغائب حكماً أو حقيقة ، فظهرت يده وزالت الخصومة عن الحاضر .

بيانه : دار في يد رجل أقام أجنبي البينة أنها له وأقام صاحب اليد البينة أن فلاناً أقر أنه أسكنها إياها ، ولكننا لن نر دفعها إليه ، وقد علمنا أن الدار كانت في يد هذا الذي هي في يديه ، فلا خصومة بينهما .

ولو أن الشاهدين قالوا : لا ندرى في يد من كانت الدار يومئذ ، والدار في يد هذا الساكن ، وقال المدعي : أنا أقيم البينة أن الدار لم تكن في أيديهما ، وكانت في يد ثالث ، فإن بينة المدعي لا تقبل ؛ لأنه أقام البينة على نكرة ، والبينة على النكرات لا تقبل .

ولو أن الشاهدين قالوا : أشهدنا فلان على ذلك ، ولم تكن الدار في ذلك اليوم في يد هذا أولاً في يد الغائب ، وإنما كانت في يد لآخر ، فصاحب اليد خصم ؛ لأن إقراره بتسليم شيء لم يكن في يده فاسد ، والشهادة لا تقبل على أصل فاسد .

باب ما يقضي القاضي فيه بالإقرار والبينة

وبين ما لا يقضي به في العبد والداية

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين شخص هو في يد نفسه ، وبين شخص هو في يد غيره ، ويفرق بين الإقرار والبينة .

والأصل في الباب : ما ذكرنا أنه متى ظهرت اليد للغائب اندفعت الخصومة عن

الحاضر .

بيانه : رجل ادعى على رجل أنه فقاً عين عبد له ، والعبد غائب ، والمدعي مقر أنه حي ، وأقام البينة ، وأنه عبده ، وأن هذا فقاً عينه لا يقضى بالأرض له ؛ لأن الأرض تابع للرقبة ، والعبد في يد نفسه في الحكم ، فلا سبيل إلى القضاء بالأرض إلا بعد القضاء بملك الرقبة ، ولو قضينا بملك الرقبة كان ذلك قضاءً على الغائب ، وهذا لا يجوز . ألا ترى أن العبد حتى حضر كان القول قوله .

ولو كانت الدعوى على بهيمة ، وهي ليست بحاضرة ، فإن القاضي يقضي بأرض العين ، وذلك أن أرض الفرس والبقر ربع القيمة ، وفي الشاة النقصان ، وفي العبد نصف القيمة ، وذلك أن الدية لا بد لها من مالك ، والمدعي فقد أقام البينة على فعل حاضر ثبت بها ملكه ، فصارت في الحكم كأنها في يد المدعي ؛ لأنه لم يظهر ند لغيره ، فلو جاءت الدابة في يد غيره ، وهو يدعي الملك لنفسه أخذها القاضي ، وسلمها المقضى له ؛ لأن القاضي إذا قضى بالأرض له ، فقد قضى له بملك الدابة ، فلا يكون لصاحب الدابة ما لم يقيم البينة ، فإذا أقام البينة يقضي بها له مع أرضها .

باب من الشهادة في الميراث الذي يقضي به للذي هو في يديه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين وصول المدعى به إلى المدعي من الطريق التي يدعيها ، وبين وصولها إلى المدعي من طريق لا يدعيها .
والأصل في الباب : أن البينة متى جاءت على وفق الدعوى لزم القاضي العمل بها ، وإن جاءت على غير ذلك لا يلزم إلا إذا كان المطلوب من قضاء القاضي التوفيق بينهما .
وأصل آخر : أن البينة متى قامت بعد دعوى المدعي يعتبر ، وإن قامت قبل الدعوى كانت لغواً إلا إذا أعيدت ثانياً .

بيانه : دار في يد رجل ادعاه رجلان أحدهما ابن أخ صاحب اليد ، فأقام كل واحد منهما البينة ، فسمع القاضي بينهما ، ولم يقض لواحد منهما ، حتى مات العم وابن الأخ وارثه لا وراث له سواه ، فصارت الدار في يده ثم زكيت البنتان جميعاً ، فالقاضي يقضي بالدار بينهما نصفين ؛ لأنه قد صح سماع القاضي البنتين ، فلا يبطل ذلك باستحقاق لم يدعه ، ويزعم أنه أحق بهذا الملك من الميراث .

ولو زكيت شهود الأجنبي، فقصى له القاضي، ثم أن شهود ابن الأخ زكوا، فإن القاضي لا يقضي له بشيء؛ لأن القاضي أبطل بينته حيث قضى للأجنبي، فلو أن ابن الأخ أعاد البينة قضى له بها؛ لأنه لم يصّر مقضياً عليه، وإنما كان القضاء على التركة من وجه يدعي ابن الأخ بطلانه، فلو أراد الأجنبي بعد ذلك إقامة البينة لا يلتفت إليه، ولو زكيت بينة ابن الأخ أو لا، فالجواب فيه مثل الأول.

باب الرجل يقضي ببعضه عبداً ولا يقضي بما بقي

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين المعلوم وبين المجهول.
والأصل في ذلك: أن الظاهر يكون حجة لدفع الاستحقاق، ولا يكون حجة للاستحقاق.

بيانه: إذا ادعى رجل رقبة رجل أنه عبده، وقال المدعى عليه: أنا حر الأصل، فالقول قوله، فإن أقام البينة أن نصف العبد له، فالقاضي يقضي بنصفه، ولا يقضي في النصف الآخر بشيء؛ لأنه لم يظهر أمره، فوجب أن يكون موقوفاً.

ولو جنى هذا العبد جناية يُسأل المجني عليه هل هو حر أو عبد؟ فإن قال: هو حر بطلت الجناية؛ لأنه أبرأه، وادعى المال على العاقلة، فأبرأه يصح ودعواه لا تصح من غير حجة؛ ولأن القاضي أبطل حريته، وإن قال: هو عبد يقال للمولى النصف ادفع أو أفد نصف العبد، ولو جنى عليه قضى للمولى بنصف الأرض، وحكمه في الشهادة حم العبد.

كتاب الإقرار¹

باب الإقرار بالشركة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما إذا أنكر المقر شركة شريكه وبين ما إذا لم ينكر .
والأصل في ذلك : أن المقر يعامل في حقه كأن ما أقر به حق ، ولا يصدق في إبطال حق غيره .

وأصل آخر : أن المال إذا كان بين الشركة فما هلك بحساب ، وما بقي بقي بحساب ،
فإن أئلفه أحدهم يضمن .

وأورد أيضاً الباب ليفرق بين الهلاك وبين الاستهلاك .

بيانه : كيس في يد رجلين فيه ألف درهم ، فأقر أحدهما لأجنبي بنصفه ، وأنكر شريكه ، فإنه لا يصدق على الشريك ؛ لأن النصف له ظاهراً ، وهو مصدق في حق نفسه ، ولا يصدق في إبطال حق الشريك ، فيأخذ الشريك النصف ، وذلك بعض ظاهر حقه ، فيبقى النصف بين المقر والمقر له أثلاثاً : ثلثاه للمقر له ، وثلث للمقر ؛ لأن من زعمه أن نصف الكيس للأجنبي ، ونصفه بينه وبين شريكه لكل واحد منهما الربع إلا أنه لا يصدق في حق شريكه ، فإذا أخذ النصف ، فمن زعم المقر أنه أخذ ذلك بغير حق ، فصار بمنزلة الغاصب ، فيكون الباقي بينه وبين المقر له على حساب نصيبهما ؛ لأن المال متى هلك بين الشركة يقسم الباقي على ما تضمنته الإقرار ، ومن زعمه أن المال على أربعة أسهم : سهمان

1 الإقرار لغةً: الاعترافُ.

وشرعاً: الإخبارُ بِحَقِّ عَلَيْهِ.

وشروطُهُ ثلاثةٌ:

1- البلوغُ،

2- والعقلُ،

3- والاختيارُ.

ويصحُّ الاستثناءُ في الإقرار إذا وصلَّه به إلا لِضَرُورَةٍ كَتَنَفُسٍ أو سَعَالٍ أو أَخَذٍ فَمِ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ فِي صِحَّتِهِ أو بِدَيُونٍ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ لَكِنْ بِاسْتِثْنَاءِ مَعْلُومَةٍ مُقَدَّمٍ عَلَى مَا أَقْرَبَ بِهِ فِي مَرَضِهِ.

للأجنبي، وسهم له، وسهم للشريك إلا أنه لا يصدق في حق الشريك فما بقي يقسم على موجب إقراره للأجنبي سهران، وللمقر سهم.

ولو قال المقر للأجنبي: الكيس بيني وبينك نصفان، أو قال: لك نصفه ولي نصفه، فإن القاضي يقسم الباقي بين المقر والمقر له نصفين؛ لأنه أنكر نصيب شريكه، ومن زعمه أن نصيبه ونصيب المقر له سواء إلا أنه لا يصدق في حق الشريك، فيقسم الباقي نصفين؛ لأن إقراره هكذا تضمن أن ما من جزء إلا أنا وأنت فيه سواء، فما ذهب ذهب بحساب، وما بقي بقي بحساب؛ لأن موجب إقراره دعواه على شريكه في الكيس أنه غاصب، فما غصب فمن جزئي وجزئك على الحساب.

إذا كان الكيس في يد ثلاثة نفر، فأقر أحدهم أن لزيد ثلثه، ولي ثلثاه، وقال الآخر: بل لزيد نصفه ولي نصفه، وقال الآخر: بل لزيد ثلثاه ولي ثلثه، وقال المقر له: بل الكيس كله لي، فإن المقر له يأخذ من الذي أقر له بالثلث سبع ما في يده؛ لأن من حجته أن يقول: إني أقررت لك بالثلث إن لو كذبني صاحباي في إقراري لك، فلما صدقاني فيك تحملا عني مؤنة ثلثي نصيبك، بقي لك ثلث سهم ولي سهران، فاجعل ذلك الثلث بينهما كاملاً، فإذا جعلت الثلث بينهما كاملاً صار السهران ستة أسهم، فيصير ما في يده سبعة أسهم صار كل ثلث سبعة، فيصير الجملة أحداً وعشرين سهماً، فيأخذ من المقر له بالثلث سبع ما في يده، وذلك سهم، فيضم ذلك إلى ما في يد الأخرس، فيصير ما في يد كل واحد سبعة ونصفاً، فانكسرت فاضرب سهمين في أحد وعشرين، فيصير اثنين وأربعين في يد كل واحد أربعة عشر، فيأخذ من اليد المقر له بالثلث سبع ما في يده، وذلك سهران، فيضم إلى ما في يد الآخرين، فيصير في يد كل واحد خمسة عشر، وإنما ضم إلى ما في أيديهما ذلك السبع؛ لأنها أقرأ له بأكثر مما أخذ من الأول، فوجب أن يضم ما أخذ منه إلى ما في أيديهما حتى يظهر إقرارهما، فإذا ضم إلى ذلك يأخذ من المقر بالنصف ثلث ما في يده وذلك خمسة؛ لأن من حجته أن يقول: إني أقررت لك بسهم، ولنفسي بسهم، فلما صدقني صاحب الثلثين دفع عني نصف نصيبك، فبقي لك نصف سهم، ولي نصف سهم واحد يقسم ما في يده أثلاثاً ثلث ذلك للمقر له وذلك خمسة، فيضم إلى ما في يد المقر له بالثلثين؛ لأنه أقر بأكثر من ذلك، فيصير في يده عشرون سهماً، فيأخذ ثلثي ما في يده؛ لأنه هكذا أقر له، فانكسر؛ لأنه ليس لعشرين ثلث صحيح، فاضرب ثلاثة في اثنين وأربعين، فيصير مائة وستة وعشرين

سهماً في يد كل واحد اثنان وأربعون، ثم يأخذ من المقر له بالثلث سبع ما في يده، وذلك ستة أسهم، فيضم إلى الآخرين، فيصير في يد كل واحد خمسة وأربعون، ثم يأخذ من المقر بالنصف ثلث ما في يده، وذلك خمسة عشر، فيضم إلى ما في يد المقر بالثلثين، فيصير في يده ستون سهماً ثلثه للمقر له، وذلك أربعون وللمقر عشرون.

وأصل هذه المسائل: أن نبدأ بالمنازعة، ونختم بالاتفاق، فمتى ما صدق أحدهما كذب الآخر إما صريحاً وإما حكماً؛ لأنه لا يمكن أن يصدق اثنين مختلفين أصلاً، فنبدأ بالذي كذبه، فيضم ما في يده إلى الذي صدقه؛ لأن المقر المصدق كذا يزعم فيه؛ لأننا لو بدأنا بالذي صدقه نحتاج إلى القسمة مرتين؛ لأنه إذا أخذ منه كان لصاحب التصديق أن يشاركه؛ لأنه يقول: قد صدقني في الشركة، فإذا كان يؤدي إلى هذا، ينبغي أن نبدأ بالمنازعة، ونختم بالاتفاق لكيلا يحتاج إلى نقض القسمة.

باب من الإقرار أيضاً

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإقرار بسبب الضمان، وبين إنكاره. والأصل في ذلك: أنه حتى لو أقر إقراراً لو سكت عليه كان سبباً للضمان، ثم ادعى زواله لا يصدق؛ لأنه متى أقر بسبب الضمان كان مقرراً بالضمان، وإن أقر إقراراً لا يوجب الضمان، فالقول قوله؛ لأنه لو أنكر أصلاً كان القول قوله.

بيانه: إذا قال الرجل: أخذت منك ألفي درهم: ألف وديعة، وألف غصب، فضاعت الوديعة، وبقي الغصب. وقال رب المال: أخذت مني ألفي درهم، فالغصب هو الذي ضاع، والقائم هو الوديعة، فالقول قول المقر له؛ لأن المقر أقر بسبب الضمان، وهو قوله: أخذت ثم ادعى الإبراء، فإقراره بسبب الضمان جائز، ودعواه الإبراء باطلة إلا أن يقيم البينة، أو يصدقه رب المال. ألا ترى أن رب المال لو قال: هما جميعاً غصب كان القول قوله.

ولو قال المقر: أودعتني ألفاً، وغصبتك ألفاً أخرى، فضاعت الوديعة، وهذه الألف الغصب، وقال رب المال: لا بل الذي ضاعت هي الغصب، فالقول قول المستودع؛ لأنه قال: أودعتني، فصار مقرراً بالوديعة، وصاحب المال صدقه في الوديعة، فلا يضمن. وأما الغاصب فالقول قوله فيه وقد رده.

باب الإقرار في المرض لوارث أو غيره

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين القضاء والاقتضاء .
والأصل في ذلك : أن آخر الدينين يكون قضاء عن الأول ، ولا يكون قضاء عن القاني .

وأصل آخر : أن المريض ليس له أن يقضي غريباً دون غريم للتهمة ، وله أن يقضي غريباً دون غريم إذا لم تكن تهمة .

بيانه : إذا كان لرجل على رجل ألف درهم قرضاً حالة ، فباعه الغريم عبداً بألف إلى سنة وقبض العبد ، ثم مرض المستقرض ، وعليه ديون كثيرة في صحته ، فحل دينه على المشتري ، والمستقرض مريض صار مال كل واحد منهما قصاصاً ، ثم إذا مات وليس له مال غيره ، فللغرماء أن يشاركوه ؛ لأن هذا آخر الدينين .

ولو كان باعه العبد أولاً بألف إلى سنة ، ثم استقرض منه ألف درهم ، ثم مرض المستقرض ، وحل الأجل صار قصاصاً ، وليس للغرماء أن يشاركوا المشتري ؛ لأن المريض صار مستوفياً وصار قاضياً .

ولو أودع الرجل أباه ودیعة في مرضه أو صحته ، فلما حضر موت الأب أقر له ، فهذا إقرار صحيح ؛ لأنه لو أنكره وأقام عليه البينة صح سواء كان الأب مستهلكاً للمال أو لم يكن .

باب الإقرار باستيفاء المال من الوارث

أو من كفيل الوارث أو إبرائه من غير قبض في المرض

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين استيفاء حقيقي ، وبين استيفاء حكمي ، ويفرق بين إبراء المريض للوارث ، ومن إبرائه للأجنبي .

والأصل في ذلك : أن المريض إذا أقر ببراءة الوارث أو بمعنى يؤدي إلى براءته لا يصح ؛ لأن في ذلك إثارة بعضهم على بعض ، فيصير كالوصية فيبطل .

بيانه : إذا كان لرجل على رجل ألف درهم وأحد ورثته كفيلاً بها ، أو كان الدين على أحد الورثة ، ورجل أجنبي كفيل بأمر الوارث ، أو بغير أمره ، فأقر في مرض موته باستيفاء الدين من الوارث ، أو من الأجنبي .

فأما الإقرار بالاستيفاء فلا يجوز في الوجوه كلها ، فإنه لو كان الدين على الوارث والأجنبي كفيل ، فأقر بالاستيفاء من الكفيل ، أو من الوارث ، أو كان الدين على الأجنبي ، والوارث كفيل ، فأقر باستيفائه من الوارث ، أو من الأجنبي ، فإقراره باطل ؛ لأن في إقراره براءة للوارث .

أما إذا أبرأ أحدهما إن كان الدين على الأجنبي ، والوارث كفيل ، فأبرأ الوارث أو الأجنبي لا يصح ؛ لأن الوارث يبرأ ببراءته .

أما إذا كان أصل الدين على الوارث والأجنبي كفيل ، فإن أبرأ الوارث لا يصح ، وإن أبرأ الكفيل فهو جائز ؛ لأن براءة الكفيل لا يوجب براءة الأصل ، ويكون جوازها من الثلث ؛ لأنه اصطناع بالمعروف .

باب الإقرار في المرض باستيفاء الدين والمكاتبه في الصحة وعليه دين يحيط بهاله

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إقرار يؤدي إلى الاستيفاء ، وبين إقرار يؤدي إلى التخصيص ببعض المال دون الاستيفاء .

والأصل في ذلك : أن المريض إذا أقر باستيفاء دين ثبت له في حال الصحة أو بها يؤدي إلى الاستيفاء جاز ، وإن كان يؤدي إلى تخصيص الغريم بعين المال لا يجوز إذا كان على المريض ين مستغرق .

بيانه : إذا كاتب الرجل عبداً له في صحته على ألف درهم ، فأقر في مرضه باستيفاء الدين من الغريم ، وعليه دين كثير إن كان الدين من القرض ، أو من ثمن بيع ، أو غير ذلك فأقر باستيفائه من الغريم ، وكذبه غرماؤه ، فالمريض يصدق على ذلك ؛ لأن الذي يصل إليه بالقول وبالوصف ، فإنه ليس له إلا حق المطالبة في الحقيقة ، والاستيفاء ظهر بالقول وبالوصف فصدق .

وأما إذا أثبت الدين في المرض ، فلا يجوز إقراره بالقبض ؛ لأنه إذا مرض فقد تعلق حق غرمائه بغير ماله بالمشاهدة ، فلا يجوز إبطال حقهم إلا بالاستيفاء بالمشاهدة ؛ لأن العين لا يذهب بالقول ، والقول يبطل بالقول .

ولأن حق القبض إذا ثبت له في الصحة كان مأذوناً في قبضه ، فالمرض لا يبطل حق

الاستيفاء ؛ لأن حاله لا يكون أقل من العبد المأذون له في التجارة إذا حجر عليه مولاه ،
ومع ذلك فيقبل إقراره بما كان في حالة الإذن .

باب إقرار المريض في استيفاء الدين وإبراء الجراحات واليوع في الصحة والمرض وعليه دين

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإقرار بالاستيفاء وبين الإقرار بالإبراء ، ويفرق
بين بدل ما هو مال ، وبين بدل ما ليس بمال .

والأصل في ذلك : أن المريض إذا كان عليه دين في الصحة ، فأقر في مرضه باستيفاء
الدين ، فإن كان ذلك بدل ما هو مال إن كان وجب في حالة الصحة جاز إقراره ، وإن
وجب في حالة المرض لا يصح إقراره .

وإن كان ذلك بدل ما ليس بمال فهو مصدق في استيفائه سواء وجب في الصحة ، أو
في المرض ؛ لأن الغرماء لا حق لهم في أصل هذا المال .

مثاله : إذا مرض الرجل ، وعليه دين الصحة ، فقطع رجل يده عمداً ، ثم صالحه على
ألف درهم ، ثم أقر باستيفائها ، ثم مات وليس له مال غيرها جاز إقراره ؛ لأن حق الغرماء
لم يتعلق بأصله وسواء في هذا الموضع العمد والخطأ ؛ لأن بدل الدم ليس بمال . ألا تراه
يجب دون قيمة العبد إذا بلغ أكثر من عشرة آلاف درهم ، ويجب في ثلاث سنين ، ويجب
على العاقلة ، ويجب الكفارة في خطأه .

رجل تزوج امرأة في الصحة ، أو في المرض ، فأقرت المرأة في مرضها أنها استوفت جميع
مهرها من الزوج ، فإن ماتت قبل أن يطلقها الزوج ، فأقرارها باطل سواء ثبت الدين في
الصحة أو المرض ؛ لأن الزوج وارث والإقرار للوارث باطل .

ولو طلقها قبل أن يدخل بها ، أو طلقها بعد الدخول ، لكن ماتت بعد انقضاء العدة
صح إقرارها ؛ لأن إقرارها ليس لوارث فصح ، وحق البضع كبذل الدم لم يتعلق به حق
الغرماء ؛ لأنه بدل ما ليس بمال ، فلو كانت الألف التي أقر بها قائمة ، فأراد الزوج أخذ
نصفها ؛ لأنه طلقها قبل الدخول بها ، وقد أقرت باستيفاء المهر ليس له ذلك ، والغرماء
أولى بها ؛ لأن المرأة كانت مصدقة في الاستيفاء ، ولم تكن مُصدقة في حق الغرماء الذين
وجب لهم الحق في حال الصحة .

ولو ماتت وهي في العدة، فإن كان الطلاق رجعيّاً صار كأنه لم يطلق؛ لأن التوريث ثابت بينهما، وإن كان الطلاق بائناً لا يصدق في حق الغرماء؛ لأن التهمة باقية، وهي العدة، فإنها عُلقة من علائق النكاح.

فإن لم يف ما لها بالدين يؤخذ الزوج بالمهر، وإن كان ما لها يفي بالدين ينظر بعد قضاء الدين إلى ميراثه منها، وإلى ما أقرت به، فيعطي للزوج أقلها؛ لأنه لا تهمة في الأقل؛ لأنه لو لا الطلاق لكان يرث، فإذا بطل الميراث جاز الإقرار إلا أنه لم يكن يصح في حق الغرماء لكونها متهمة في حقهم.

مريض أقر باستيفاء ثمن عبد باعه في الصحة جاز إقراره، فإن وجد المشتري بالعبد عيباً، فرد على البائع بالعيب بقضاء القاضي في مرض موته أوردته على وصية بعد وفاته، وأراد أن يضرب مع غرماء الصحة بالثمن ليس له ذلك؛ لأن قبض الثمن ظهر في المرض، فصار كدين المرض، فبأنخر عن دين الصحة، ثم ينظر إن كان العبد في يد المشتري، وقال: أنا أحبس العبد حتى أصل إلى حقي كان له ذلك، ويبيع العبد، ويكون المشتري أحق بثمنه من سائر الغرماء؛ لأنه لا تهمة في ثمنه؛ لأنه لم يرد له لا يجبر على ذلك؛ ولأنه إذا نقص البيع، والمبيع في يده كان له حق الحبس قدر القاضي بيعه، فإن باعه بمثل الثمن يدفع الكل إلى المشتري، وإن باعه بأكثر من الثمن فالزيادة لغرماء المريض، وإن باعه بأقل من الثمن، فإنه يدفع إليه ذلك القدر، وليس له أن يستوفي البقية ما لم يستوف الغرماء حقوقهم.

هذا إذا كان العبد في يده، ولو أنه حين فسخ البيع رد العبد بطل حقه، وصار حقه ديناً على الميت، ولغرماء الصحة أن يستوفوا سائر التركة، ثم يبيع العبد، فيضرب الغرماء بما بقي من دينهم، والمشتري يضرب بالثمن؛ لأن حقه في العبد ثابت، لا تهمة فيه؛ لأنه لو كان في يده كان أحق به، وإنما يتهم في نفيه التركة وسائر التركة لسائر الغرماء، وثمن العبد بينهم بالخصص.

إذا باع عبداً في صحته، ثم مرض فقال في مرضه: كنت أبرأته في حال الصحة لا يصدق بخلاف الإقرار بالاستيفاء؛ لأن هذا يجري مجرى الوصية، فإن لم يكن عليه دين ينفذ من الثلث، والإقرار بالاستيفاء حق له اقتضاؤه في حال الصحة، فهو مصدق فيه.

باب الإقرار الذي يقر به المريض لوارث فيقر به الوارث لوارث آخر

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإقرار والهبة ، وليفرق أيضاً بين إقرار الوارث على موروثه موسراً وبين ما إذا أقر عليه معسراً ، أو يفرق بين ما إذا كان الثاني وارثاً آخر ، وبين ما إذا كان أجنبياً .

والأصل في ذلك : أن للمريض أن يسلط على ماله من شاء في حال حياته ؛ لأن الدين إنما يتعلق بالذمة ، والميراث بما تعين مع الموت ، فإن برأ صح صنعه ، وإن مات نقل إلى تركته لعدم الذمة .

وأصل آخر : أن المصدق يدوم تصديقه كما يدوم إقرار المقر .

بيانه : إذا أقر الرجل في مرضه بعبد في يده لأحد ورثته ، ولا ماله غيره ، فقال الوارث : ليس هذا العبد لي ، ولكنه لفلان ، وهو أجنبي ، ثم مات المريض ، فالعبد للأجنبي ، ويضمن الوارث قيمته لسائر الغرماء والورثة ، ويسقط حصة نفسه .

ولو كان على المريض دين يحيط بماله ، والمسألة بحالها غرم الوارث المقر له جميع قيمته ، ولا يسقط عنه شيء سواء أقر للوارث أو للأجنبي ؛ لأن الوارث لا حق له مع الدين .

ولو أن المريض وهب العبد لوارثه ، ثم وهب الوارث هذا العبد لوارث آخر ، ثم مات المريض ، فالعبد يسلم إلى الثاني ، والأول يغرم جميع قيمته إلا حصة خاصة ، ولا يسقط حصة الموهوب له بخلاف الإقرار ؛ لأنه إقرار العبد لم يكن ميراثاً ، فسقط عن الأول حصة الثاني . وأما في الهبة فمن زعمه أنه كان ميراثاً عن الأول إلا أنه يقول : إنها هلك العبد من جهتك بالهبة واستهلكته وجب عليك ضمانه .

ولو أن المريض وهب العبد لبعض ورثته وقبض الوارث ، ثم أقر هذا الوارث أن المريض أقر بهذا العبد لهذا الوارث الآخر ، وقد وهبه منه قبل هبته إياي وقبضه منه ، فإن كان المقر له الثاني صدقه واحد العبد منه ، فالعبد يكون ميراثاً لجميع الورثة ؛ لأن الثاني إذا صدق الأول ، فقد أقر أن العبد إنما وصل إليه من جهة المريض بإقرار فاسد ، وكذلك لو كان المقر له الثاني غير وارث ، وعلى الميت دين في الصحة يحيط بها له فالغرماء يرجعون بذلك العبد ؛ لأن إقرار المريض وهبته في حق الغرماء لا يصح فلهم أن يبيعوه في دينهم

إن كان قائماً، وإن كان هالِكاً فهم بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الأول يقبضه إياه، وإن شاؤوا ضمنوا الثاني؛ لأن كل واحد منهما جاز، وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء.

ولو أن المقر له الثاني كذبه في إقراره، وقال: العبد عبدي ولست أعرف شيئاً مما تقول: فلا ضمان عليه قائماً كان العبد أو هالِكاً، والضمنان على الموهوب له؛ لأنه أتلفه بإقراره.

وإن لم يكن عليه دين يضمن للورثة حصصهم، ويرفع عنه حصته، وحصة المقر له الثاني.

باب الإقرار بما يكون قصاصاً وما لا يكون

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إقرار يوجب الضمان، وبين إقرار لا يوجب الضمان.

والأصل في ذلك: أنها متى اتفقا على العين، واختلفا في السبب أو اتفقا في الضمان، واختلفا في السبب كان للمقر له أن يأخذ ذلك من المقر.

أما إذا اختلفا في العين والضمان لا سبيل له عليه وإن اتفقا على السبب.

أما الأول فلأن الرد لم يكن على أصل الإقرار فهو يرتد بالرد.

مثاله: إذا أقر الرجل لآخر، فقال: هذه الألف وديعة لك عندي، وقال المقر له: ليس هي بوديعة عندك، لكن لي عليك ألف درهم قرضاً أو ثمن بيع، وأنكر المقر ذلك، فأراد المقر له أن يأخذ تلك الألف لم يكن له ذلك؛ لأنه رد إقراره في العين، ثم ادعى عليه ديناً في ذمته، فرد الإقرار جائز، ودعواه الدين لا تصح إلا أن يقيم البينة على ما عرف. وهذا اختلاف في السبب والضمان جميعاً.

وكذلك جميع الأمانات.

ولو قال المقر: لك علي ألف درهم قرضاً، فقال المقر له: لا بل لي عليك ألف درهم ثمن بيع له أن يأخذ بالألف قصاصاً بما ادعى؛ لأنها اتفقا على الضمان، واختلفا في السبب، والاختلاف في السبب لا يبطل الضمان.

باب من الإقرار أيضاً

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين كلمة تستقل بنفسها، وبين كلمة لا تستقل بنفسها.

والأصل في ذلك : أن كل كلام يستقل بنفسه لا يحتاج إلى تعلقه بغيره، وكل كلام لا يستقل بنفسه يحتاج إلى التعلق بغيره. وهذا أنواع وإنما حاجتنا هنا إلى ما نذكره إذا قال إنرجل لآخر : عليك ألف درهم، فقال : الحق أو الصدق أو اليقين، فهذا إقرار؛ لأن هذه التكلم مصادر، والمصدر لا بد أن يأتي بعد تمام كلام، فكأنه قال : الذي قلته هو الحق، وكذلك لو قال : حقاً أو صدقاً؛ لأنه يحمل على قوله : قلت حقاً أو صدقاً. وكذلك لو كرر الألفاظ بعينها؛ لأنها مرادة للتأكيد.

وكذلك إذا كررها من غير تغيير، فأما إذا قال : الحق حق أو الصدق صدق لا يكون إقراراً؛ لأن قوله الحق حق يستقل بنفسه، فلا يتعلق بغيره؛ لأنه مبتدأ وخبر.

ولو قال : البر لا يكون مقرباً؛ لأن البر خلاف الحقوق، وإنما جاءت بمعنى التعبد لذلك. ألا ترى أنك إذا قلت : أبر فلان ربه أي عبده، قال الله تعالى : ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ﴾¹، أي ليس التعبد أن تولوا، فلما كان أصلها ما ذكرنا اختلف المعنى المراد منها، فلا يحكم فيها بالشك.

وكذلك لو قرن ما ذكرنا أنه يكون إقراراً بالصالح لا يكون إقراراً؛ لأنه إذا قال : الحق الصالح، أو الصدق الصالح، فقد وصف بالصلاحية.

وكذلك تكون من القائل بطريق الوعظ لا من طريق الإقرار، فكأنه قال : الحق هو الصالح.

باب من الإقرار بالبيع في فساد وغيره

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإقرار بالعق والتدبير وبين الإقرار بالملك والكتابة.

والأصل في ذلك : أن الإقرار يدوم في حق المقر.

وأصل آخر : أن العتق والتدبير لا يمتلآن النقص ، والملك والتدبير يمتلآن النقص .
بيانه : إذا كان لرجل غلام ، وآخر جارية ، فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق
مملوكه والآخر منكر لذلك ، ثم أن كل واحد قابض مملوك صاحبه بمملوكة عتقا جميعاً ؛
لأن كل واحد أقر بحرية ما اشترى ، والإقرار في حق المقر يدوم ، ولا يجوز على غيره . فلما
انتقل إليه صار كأنه قال : هذا عتق فلان ، ولو قال : هذا عتق العبد ، فلا يصح قوله على
فلان سواء كان مقبوضاً أو غير مقبوض .

وفي التدبير يعتق بموت البائع .
ولو شهد كل واحد منهما أن هذا العبد لفلان ، ثم تبايعا فإن المقر له يأخذ من المقر
العبد الذي في يده ؛ لأن إقراره تضمن هذا .

ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالكتابة ، ثم تبايعا جاز البيع ، فإذا ادعى كل
واحد من العبدین الكتابة يثبتانها بالبينة ، فإن أقاما البينة أو نكلا عن اليمين بطل البيع ،
وإن عجزا عن إقامة البينة ، وحلفا جاز بيعهما ، ويكون كل واحد منهما للذي اشتراه ؛ لأن
الكتابة قد انفسخت ، والكتابة مما يحتمل الفسخ بخلاف العتق والتدبير .

باب الإقرار بالعيب الذي يرد به والذي لا يرد

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين النداء وبين الصفة .
والأصل في ذلك : أن النداء لا يوجب التحقيق في المنادي ، والصفة يوجب التحقيق
في الموصوف .

بيانه : إذا قال الرجل لجاريته : يا زانية يا فاسقة ، ثم باعها ، فأراد المشتري أن يردها
عليه بذلك ليس له ؛ لأن الاسم لا يوجب التحقيق . ألا ترى أنك تسمي غنياً ، وإن كان
مفلساً ، وتسمي شاطراً ، وإن كان ذليلاً ، والنداء إنها يكون للنداء ، والدعاء إنها يكون
بالاسم ، والاسم إنها وضع علماً للمسمى لا للتحقيق .

ولو قال : هذه الآبقة أو هذه الفاسقة أو هذه فاسقة ، فأراد أن يردها عليه فله ذلك ؛
لأن الصفة تابعة للموصوف ، فمتى وصفها بذلك ، ثم ادعاه المشتري ثبت له ذلك .
ولو خرج هذه الكلم مخرج السب ، فليس له أن يرد كما لو قال : هذه الفاسقة فعلت
أو صنعت ؛ لأن السب لا يكون للتحقيق .

باب إقرار الوارث بالعتق بعد موت الأب ثم يموت بعض من أقاربه

أورد محمد رحمه الله الباب لتبيين أحوال الواو .

والأصل في ذلك : أن الواو للجمع ما لم يقم دليل الاستئناف ، والكلام إذا كان موصولاً كان جملة واحدة ، وإذا كان مفصلاً كان لكل جملة حكم على حدة ، والواو إنما جاءت لتضم جملة إلى جملة ، ومتى ضاقت الجمل صارت جملة واحدة .

مثاله : إذا ترك الرجل ثلاثة أعبد قيمة كل عبد منهم ثلثائة درهماً ، ولا مال له غيرهم ، وترك ابناً لا وارث له غيره ، فقال الابن : أعتق أبي هذا في مرضه وهذا وهذا اعتقوا جميعاً لما قلنا أن الواو للجمع ، فصار كأنه قال : أعتق أبي هؤلاء ، لو قال هكذا فلا إشكال أن يعتقوا من الثلث ، وإذا كان العتق من الثلث فعلى كل واحد منهم أن يسعى في ثلثي قيمته ، فإن مات واحد منهم قبل أن يؤدي شيئاً ، فإن كل واحد من الباقيين أن يسعى في ثلاثة أرباع قيمته ، وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه لو لم يمت واحد منهم سعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته ، فيحتاج أن يجعل كل واحد منهم على ثلاثة أسهم ، فيسعى كل واحد في سهمين ، ويسقط عنه سهم ، فيكون للوارث من السعاية ستة أسهم ، وللعبيد ثلاثة لكل واحد سهم ، فإذا مات واحد منهم قبل أن يؤدي شيئاً ، فإن الذي مات صار مستوفياً لوصيته متلفاً لما عليه من السعاية ؛ لأن المال متى كان بين الشركاء ، فما هلك منه هلك من نصيب كل واحد بقدر حقه ، وما بقي بقي كذلك ، فوجب أن يكون النقصان في نصيب الورثة والعبيد جميعاً ، ولو مات العبدان وبقي الواحد ، فإن هذا الواحد يسعى في ستة أسباع قيمته ؛ لأن الوارث حصته ستة أسهم ، وحصّة العبد سهم ، ولم يبق من المال إلا عبد واحد ، فيقسم على مقدار نصيبهما ، فيسقط من نصيبه سهم واحد ، ويسعى في ستة أسهم .

ولو قال : أعتق أبي هذا وسكت ، ثم قال : أعتق أبي هذا الآخر وسكت ، ثم قال : أعتق أبي هذا الآخر وسكت عتق الأول كله ، ونصف الثاني وثلث الثالث ؛ لأنه إذا قال : أعتق أبي هذا وسكت ، فقد تم كلامه ، فيؤخذ بقوله : فيعتق كله ، ثم يصح إقراره في حق نفسه ، ولا يصح في حق المعتق ، ومن زعمه أن الميت أشرك بين الأول والثاني بالعتق فيعتق من الثاني نصفه ، فلما قال للثالث فمن زعمه أن الميت أشرك بين الثلاثة في العتق ، فيقبل قوله في حق نفسه ، ولا يقبل في حق المعتق فيعتق ثلثه ، فإن مات واحد منهم ينظر ، فإن مات

الأول ، فالحكم باق ؛ لأنه لا شركة بينهم وبينه أما في حق المعتق فلا يشكل . وأما في حق المقر فإنه أقر هكذا أن لا شركة بينه وبينه وأن أباه أعتقه ، وأنه يقع من ثلثه فيعتق ، ثم قوله للآخرين هو دعوى في حق الأول ، فلا يقبل ، فإن مات الأوسط فلا شيء على الأول ، ويعتق من الأول ثمانية وسبعون وأربعة أسباع درهم ، ويسعى فيما بقي ؛ لأن حجته أن يقول للوارث : إنك أبلغت ثلثي قيمة الأول وذلك مائتان ؛ لأن من زعم الأول أن نصيب كل واحد مائة ، وقد عتق الأول كله وقيمه ثلاثمائة ، فقد تلف بإقراره مائتان ، فاجعل من تلك المائتين اللتين أتلّف بإقراره للثاني مائة وخمسين درهماً ؛ لأنه عتق نصفه وذلك مائة وخمسين ومن زعمه أن حصته مائة ، فاجعل تلك الخمسين التي أتلّفها في يده أيضاً ، فمقدار الذي أتلّفه بإقراره الأول والثاني مائتان وخمسون ، فيضم ذلك إلى قيمة الثالث وهي ثلاثمائة ، فيصير ذلك كله خمسمائة وخمسين ، فاجعل هذا المقدار مال الميت ، وقد هلك بعض المال بموت الأوسط ، فوجب أن يقسم هذا الباقي على مقدار نصيبهما ، وقد ذكرنا أن نصيب الورثة ستة أسهم ونصيب العبد الثالث سهم واحد وذلك سبعة أسهم ، فصار للعبد من الوصية سبع المال الباقي ، والمال الباقي خمسمائة وخمسون ، فسبع ذلك ثمانية وسبعون وأربعة أسباع درهم ، يسقط عنه هذا المقدار ، ويسعى في الباقي وكذلك لو مات الآخر ، فلا سعاية على الأول ، ويسعى الأوسط في نصف قيمته ولا يتغير الحكم ؛ لأن الوارث أتلّف ثلثي الأول بإقراره وذلك مائتان ، فيضم ذلك إلى قيمة الأوسط ، فيصير ماله خمسمائة ونصف قيمته مائة وخمسون ، وذلك يخرج من ثلث ماله فلهذا قلنا : إنه لا يتغير الحكم ولو مات الآخر والأوسط ، فلا سعاية على الأول ؛ لأنه لا شركة بينهم .

باب الإقرار يدعي أن بعض عبيده ولده في حياته وصحته في مرضه ثم مات قبل أن يبين

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإقرار في المعروف وبين الإقرار في المجهول .
والأصل في ذلك : أن النسب في المجهول لا يثبت ، والعتق في المجهول يصح .
بيانه : إذا كان لرجل عبد ، ولعبد ابن ، ولابن عبده ابنان ، فقال : أحد هؤلاء ولدي يأمر بالبيان مادام حياً ؛ لأنه هو الجمل ، فالبيان إليه ، فأهيم بين ثبت نسبه منه إن كان مثله يولد لثله وعتق ما بعده ؛ لأنه ابن ابنه ، فإن مات قبل أن يتبين عتق من كل واحد ربعة ،

ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته كما لو قال : أحذكم حر ومات قبل أن يبين لما قلنا : إن العتق في المجهول يصح ، والنسب إلى المجهول لا يصح ، وإن كانوا خمسة عتق خمس كل واحد ، وإن كانوا عشرة عتق عشر كل واحد .

باب من الإقرار في القضاء في البيع الذي يرد والذي لا يرد

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يصدق في انتصابه خصماً وبين ما لا يصدق في انتصابه خصماً .

والأصل في ذلك : أنه من ادعى أمراً ، ثم أراد الرجوع عنه لا تقبل قوله إذا كان ظاهراً وإن كان أمراً باطناً فالقول قوله .

بيانه : إذا اشترى الرجل جارية شراءً فاسداً وقبضها فحضر البائع يريد أخذها ، فقال المشتري : وهبتها من فلان وقبضها مني ، ثم أودعنيها لا يصدق على ذلك ، وللبائع أن يأخذها منه ؛ لأن البائع ثبت له حق الأخذ والمشتري أراد إبطال حقه بإقراره لغيره ، فلا يصدق ؛ ولأنه ادعى أمراً باطناً ليزيل به أمراً ظاهراً .

ولو أن عبداً في يد رجل ادعى رجل أنه قتل ولدأ له خطأ ، فقال صاحب اليد : ليس العبد لي ، ولكنه أودعني فلان ، فإن أقام البينة على ذلك تقبل وإلا فلا ؛ ولأنه متى أقام البينة صار أمراً ظاهراً ، فتقبل حجته ، وإن لم يقيم البينة لا تقبل .

فإن عجز عن إقامة البينة تخير بين الدفع والفداء ، فإن فداه كان متطوعاً ، وليس له أن يرجع على المقر له ؛ لأنه فداه بغير أمره ، وإن اختار الدفع ، ثم حضر الغائب وصدقه ، فهو الخيار إن شاء أجاز الدفع ، وإن شاء أخذ العبد ، وفداؤه بالدية ؛ لأن اختيار الحاضر عليه لا يجوز ، فلو أن الغائب لما حضر سأل القاضي إعادة البينة ليس له ذلك ؛ لأن الظاهر كان لغيره ، فلا يلتفت إليه .

ولو أن رجلاً اشترى جارية شراءً فاسداً وقبضها ، فجاء البائع يريد أخذها ، فقال المشتري : قد وهبتها من فلان الغائب وقبضها ، ثم أودعنيها ، ثم بعد ذلك أعتقها ، أو دبرها ، أو استولدها ، فلا خصومة بينهما ما لم يحضر الغائب ، وللبائع على المشتري القيمة ؛ لأنه لا يخلو إما أن يصدقه إذا حضر أو يكذبه ، فإن صدقه ظهر الملك ، وإن كذبه عتقت

من جهة المقر، فيضمن قيمتها، فإذا حضر الغائب لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما إن صدقه على الهبة والعتق أو كذبه فيها أو صدقه في الهبة، وكذبه في العتق فإن صدقه فيها تصير حرة من جهته وولاؤها له في التدبير والاستيلاء.

وأما إذا كذبه فيها صارت الجارية حرة من جهة المقر موقوفة الولاء؛ لأن صاحب اليد أقر بالعتق من جهة غيره، بإقراره بالعتق جائز؛ لأنها في ملكه وإضافته إلى غيره باطلة. وفي التدبير تكون مدبرة موقوفة الولاء لا حق لأحد عليها، ويعتق بموت المقر له. وكذلك في الاستيلاء.

ولو صدقه في الهبة وكذبه في العتق فهي للمقر له بالإقرار وشهادته عليه باطلة. ولو أن المشتري قال: بعثتها من فلان أو وهبتها منه فقبضها وكاتبها لا يصدق، وللبائع أن يأخذها منه؛ لأن الكتابة يحتمل النقص، والله أعلم.

باب الرجل يقر بالرق

وقد أعتق عبداً له فبحمد ما قال

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين المعرفة والنكرة.

والأصل في ذلك: أن إقرار المقر على نفسه جائز، وعلى غيره لا يجوز.

بيانه: إذا كان الرجل مجهول النسب لا يدري أعبد هو أم حر؟ اشترى عبداً ثم أعتقه، ثم أقر أنه عبد لفلان، فصدقه فلان، وللمقر ابن كبير، بإقراره جائز، ويصير عبداً له، ولا يبطل عتق عبده؛ لأن في إقراره معنيين:

1- إقرار على نفسه، فتقبل.

2- وإقرار على غيره فلا يقبل.

بضد الولد الصغير؛ لأنه تبع لا قول له، فالبيان إلى والده.

فإن مات المعتق وترك مالا ولا وارث له سوى المولى، فإن ميراثه للمقر له، وإقراره على نفسه جائز.

ولو مات المعتق وترك بنتاً، فالنصف للبنت والنصف للمقر له.

ولو جنى جناية، فإنه يسعى فيها.

باب من إقرار الميت بالشراء في الدار من أحد الورثة ومن غريب في مرضه ولها شفع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إقرار المريض مرض الموت لوارثه ولأجنبي بالبيع وبين الوصية لهما .

الأصل في ذلك : أن إقرار المريض لوارثه باطل في مرض موته ، والإقرار للأجنبي جائزة .

أما عند التهمة أو أن يخرج مخرج الفساد لا يجوز .
والإقرار متى كان بشرط يراعى شرطه فيه .

بيانه : دار في يد رجل وله ثلاث بنين ، فحضره الموت ، فقال : اشترت هذه الدار من أبنائي هذا ومن هذا الأجنبي بألف درهم وقبضتها منهما ، ولم أدفع الثمن ، فإن المريض لا يصدق في إقراره .

أما الولد فوارث فلا يشكل ، وإقراره للأجنبي لا يجوز ؛ لأننا لو جوزناه لشارك الولد ؛ لأن المريض هكذا أقر أنه ما من جزء إلا وهما شركة فيه ، ومتى شاركه الولد بطل نصيب الوارث ، فإذا بطل نصيبه عاد إلى الشركة ، وهذا محال ، ففسد الإقرار فلا يقبل ، وتقسم الدارين البنين الثلاثة أثلاثاً من طريق الميراث ، فما أصاب الابن المقر له ، وللشفيع أن يأخذ ذلك بالشفعة وهو الثلث ؛ لأنه أقر ببيعها من ابنه ، وأن للشفيع الشفعة ، وإقراره في نصيب نفسه جائز ، وفي نصيب غيره باطل ، فإذا أخذ من الشفيع ثلث الثمن يكون ذلك بينه وبين الأجنبي نصفين ؛ لأنها تصادقا أن لهما على الميت ألف درهم ، فإن كان للميت مال سوى الدار ، فما أصاب الابن من نصيبه فهو بينه وبين الأجنبي إلى أن يتكامل للأجنبي خمسمائة درهماً ؛ لأن الابن أقر أن للأجنبي على أبيه خمسمائة درهم ، فتقبل قوله في حق نفسه ، ولا مال له إلا بعد قضاء الدين ، والأجنبي مقر أن الابن شريكه ، فلذلك قلنا : إنه يقسم ما أصاب الابن بينهما نصفين .

والإقرار متى كان بشرط يراعى شرطه .

ولو كان الأجنبي قال : أنا بعته نصف الدار ، ولا أدري من باع النصف الآخر ، فهذا والأول سواء ؛ لأننا لم نعلم هذا إلا من قول المريض ، وقول المريض خرج فاسداً فلا يقبل .

ولو كان المريض أوصى لابنه أو للأجنبي تقبل وصيته للأجنبي ، ولا تقبل للابن ؛ لأن هذا لا شركة بينهما فيه ؛ لأن وصية كل واحد منهما على حدة ، فتقبل فيما يقبل ، ويفسد فيما يفسد ، ولأنه أقر في البيع أن يحصل للوارث مثل ما يحصل للأجنبي . وكذلك لو قال الابن : إن الأجنبي باع ، وأنا ما بعث .

باب إقرار المرأة بالرق وهي تحت زوج فبحمد ما قالت

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإقرار على نفسه ، وبين الإقرار على غيره ، ويفرق بين الإقرار بالرق وبين الإقرار بالنسب .

والأصل في ذلك : أن إقرار المقر على نفسه جائز ، وإقراره على غيره لا يجوز ؛ لأن إقراره على غيره بمنزلة الشهادة ، وشهادة الواحد لا تقبل .

بيانه : إذا تزوجت المرأة برجل ، ولا يدري أحره هي أم أمة ؟ فولدت أولاداً ، ثم أقرت أنها أمة لزيد ، فإقرارها بالرق جائز لما ذكرنا ، ولا يصدق على إبطال النكاح ، واسترقاق الأولاد ؛ لأن النكاح كان صحيحاً ، والأولاد كانوا أحراراً ؛ لأن الناس أحراراً لا في أربع الشهادة والحدود والعقل والقصاص ، فلا تصدق على إبطال حقهم . وكذلك لو كان في بطنها ولد فهو حر .

ولو ولدت بعد الإقرار لأقل من ستة أشهر ولداً فهو حر .

ولو أن الزوج آلى ، ثم أقرت بالرق ، فهذا على وجهين : إن أقرت بالرق قبل مضي شهرين ، فإن إيلاءها إيلاء الإمام ، وإن أقرت بعد مضي شهرين ، فإن إيلاءها إيلاء الحرائر ، وذلك لأنها قصدت إبطال حقه في المراجعة ، فلا تقبل ، وكذلك في الطلاق الرجعي ، ولو أنه آلى منها ، ثم قال لها : إذا مضى شهران ، فوالله لا أقربك ، فمضي شهران صار مولياً إيلاء آخر ، ثم أنها أقرت بالرق ، فإنها في حكم الأول كالحره ، وفي حكم الثاني كالأمة .

إذا قال الرجل : أمر أمري بيدك في تطليقتين ، ثم أقرت بالرق فطلقها ، فالزوج يملك الرجعة ؛ لأن الزوج لا يملك الرجوع عن ذلك .

ولو وكل الرجل وكيلاً بأن يطلق امرأته تطليقتين ، ثم أقرت بالرق ، فطلقها الوكيل اثنتين حرمت على الزوج ؛ لأنه يملك عزله عن الوكالة ، فإذا لم يعزله فقد رضى بالبينونة بعد علمه أنها أمة .

إذا تزوج الرجل امرأة لا تعرف لها نسب، فأقرت المرأة أنها بنت جد الزوج أو أبي الزوج وصدقها المقر له وكذبها الزوج ثبت النسب وانفسخ النكاح؛ لأن النكاح يفسخ في جملة، والنسب لا يبطل.

باب الإقرار في المرض للمرأة بالدين الذي يكون لها الأقل منه ومن الميراث

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إقرار يتهم فيه، وبين إقرار لا يتهم فيه .
والأصل في الباب: أن إقرار المريض في مرض موته للأجنبي جائز وللوارث باطل، إلا قدر ما لا تهمة فيه .

بيانه: رجل حضره الموت، وله امرأتان وأخ، فسألته إحداهما أن يطلقها فلاناً، ففعل ثم أقر لها بدين مائة درهم، وقد استوفت مهرها، ثم مات ولم يترك إلا أربعين درهماً، فهذا على وجهين: إما أن يموت قبل انقضاء العدة أو بعدها .

أما إذا مات بعد انقضاء العدة فالأربعون كلها للمرأة؛ لأنها لما انقضت عدتها لم يبق بينها إرث فلا تهمة، فصار إقراره لها وللأجنبي سواء، والإقرار للأجنبي بالدين في مرض الموت جائز كذلك هنا .

وإن مات وهي في العدة فليس لها إلا خمسة دراهم بمقدار الميراث الذي لا تهمة فيه؛ لأن ربع الربيعين عشرة، وذلك حق الزوجين، فلها النصف، وذلك خمسة، وما تأخذه إنها تأخذه بالإقرار لا من الشركة .

باب الإقرار بالبيع من البائع والامر والمأمور يحقدان ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الوكيل إذا كان مخصصاً، وبين إذا كان مطلقاً إما في الثمن أو الثمن .

والأصل في ذلك: أن السلعة إذا خرجت من يد صاحبها، ولم يقبض الثمن، فتعين الثمن إليه، وإن قبض الثمن لم يبق له كلمة، والخصومة بين الوكيل والموكل .

بيانه: إذا أمر رجل رجلاً أن يشتري له جارية فلان بألف درهم، فاشترها المأمور،

وقال : اشتريتها بألف وخمسمائة ، يعني حالفت في الشراء والجارية لي ، وقال الأمر : لا بل اشتريتها بألف درهم والبائع يقول كما يقول الأمر ، فإنه ينظر إن كان البائع لم يقبض الثمن فالقول قوله ؛ لأن التمليك يستفاد من جهته ، وقد تصادقا أن الجارية خرجت من ملك البائع ، ودخلت في ملك الأمر ، والوكيل يدعي أنها خرجت من ملكه إلى ملك نفسه ، فالقول قول البائع ، والأمر لا يصدق الوكيل في حق نفسه ، ولا يميز على البائع ؛ لأن فائدة الاستحلاف النكول ، وتحت النكول إقرار ، ولو أقر صريحاً بعد ما تقدم من كلامه ما ينافيه لا تقبل .

ولو أراد يمين الأمر له ذلك ويحلفه على العلم ؛ لأنه يحلفه على فعل غيره ، ولو كانت له الفائدة ، فإنه لو أقر صارت الجارية للوكيل ، فإذا حلف قطع دعواه ، ولا عهدة على الوكيل ؛ لأن الشراء ظهر عنهما ، فإن نكل يقال لصاحب الجارية : إن شئت فصدقه ، وخذ الألف وخمسمائة وإن ثبت فدعه .

ولو أن الأمر أمر المشتري أن يشتري أخاه ، ولم يعين الثمن ، فاشتراه وأقر البائع بقبض الثمن ، فقال المشتري : اشتريته بمائة دينار ، وقال الأمر : اشتريته بألف درهم وصدقه البائع ، فلا قول للبائع هنا ؛ لأنه أقر بقبض الثمن هنا ، فبقي الاختلاف بين الأمر والوكيل ، فالقول قول الأمر مع يمينه ، والثمن ألف درهم ، وصار العبد حراً ؛ لأنها تصادقا أن العبد للأمر ، وليس هذا كالمسألة المتقدمة ؛ لأن هناك بين الثمن ، وهنا بين المثلث ، ولم يتبين الثمن ، فلو اشتراه بالدراهم أو الدينارين بالقليل والكثير ملكه الأمر ، وعق العبد من ساعته بقرابته ، والقول قول الأمر ؛ لأنه أنكر الزيادة .

ولو اختلف البائع والمشتري والسلعة هالكة ، كان القول قول المشتري ، ولا يتحالفان ، ولا يعتبر قول الوكيل ، والقول قول الأمر في الثمن .

ولو أن البائع لم يقر بقبض الثمن ، واختلف الوكيل مع الموكل ، فقال الوكيل : اشتريته بألف ، وقال الأمر : اشتريته بخمسين ديناراً ، والبائع يصدق أحدهما ، فإنه ينظر إن صدق الوكيل ، فالعهدة على الوكيل ، ويأخذ البائع الثمن من الوكيل ، والعبد للأمر ؛ لأن الشراء لو كان بألف درهم أو بخمسين دينار كان للأمر ؛ لأنه لم يتبين الثمن ، فبقي وكيلاً مطلقاً في الثمن ، ويعتق بقرابته ، ويقال للوكيل قد أقر لك بخمسين ديناراً ، فإن شئت فخذ واترك ، وإن شئت صدق البائع الأمر ، فقد برأ الوكيل من العهدة ، والعهدة على الأمر ، ولا خصومة للوكيل على أحدهما ؛ لأنه لا يدعي العقد لنفسه .

باب من الإقرار الذي يختلف فيه المنطق وهو جائز

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الشهادة على الإقرار قبل استيفاء حقوق العقد ، وبين ذلك بعد استيفائه .

والأصل في ذلك : أن الشهود متى اتفقوا على المعنى الذي يحتاج القاضي إلى القضاء به ، وصدقهم المشهود له ، فالشهادة جائزة ، ومتى اختلفوا في المعنى الذي يحتاج القاضي إلى القضاء به ، وكذبهم المشهود له ، فالشهادة باطلة .

بيانه : عبد في يد رجل ادعى رجل أنه عبده ، وشهد شاهد أن صاحب العبد أقر أنه اشتراه منه ، وشهد آخر أنه أقر للمدعي ، فإن قال المشهود له : قد أقر بما قال الشاهدان لكنني لم أبعه منه ، فالقاضي يقضي له بالعبد ؛ لأن الشاهدين قد اتفقا على إقراره أن العبد له ، وإن اختلفا في اللفظ ، فجازت شهادتهما ؛ لأن أحدهما تفرد بزيادة ، وهي دعوى الشراء ، وذلك لا يقدر في شهادته ؛ لأن المقصود من الشهادة إثبات إقراره دون إثبات الشراء ، فإذا اتفقا على المعنى الذي قصده المدعي وجب على القاضي القضاء به .

ولو شهد أحدهما أن صاحب اليد أقر أنه وهبه منه ، وشهد الآخر أنه أقر أنه تصدق به عليه ، أو باعه منه جاز إقراره ؛ لأن القاضي لا يحتاج إلى القضاء بالهبة والصدقة ، وإنما يحتاج إلى الشهادة بإقرار صاحب اليد أن العبد للمدعي ، فإذا اتفقا على ذلك جاز . ولو أكذب شهوده أو أحدهم بطل الذي أكذبهم فيه .

باب إقرار المكاتب

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين المولى ودين الأجنبي .

والأصل في الباب : أن الدينين إذا اجتمعا ، فإنه يبدأ بالأقوى ، والأقوى دين الأجنبي ؛ لأنه يثبت في الرق والحرية ، ودين المولى لا يثبت إلا في حالة الحرية .

بيانه : مكاتب أقر لمولاه بألف درهم في صحته ، وقد كان المولى كاتبه على ألف درهم ، وأقر الأجنبي بألف درهم في صحته ، ثم إن المكاتب مرض فدفع الألف إلى المولى قضاءً عن حقه ، ثم مات المكاتب ، ولا مال له غيرها ، فهذا على وجهين : إما أن دفع إليه من جهة

الكتابة أو من جهة الدين ، فإن أداها من الكتابة عتق ، ومات حرّاً وصار بمنزلة مريض حر ، وعليه ديون ، فقضي دين بعض غرمائه دون بعض ، فإنه لا يسلم للقباض ، ويكون بين سائر غرمائه بالحصص على مقدار دينهم ، وكذلك هنا دين المولى ألفان ألف هي بدل الكتابة ، وألف تثبت بالإقرار في حالة الصحة ، ودين الأجنبي ألف درهم ، فيقسم الدين الذي أدى أثلاثاً ثلثها للأجنبي ، وثلثاها للمولى ، ولا يطل العتق ؛ لأن الأداء قد وجد وصح العتق ، والعتق لا يحتمل النقص ، والرد كما إذا استحق بدل الكتابة ، فإن العتق لا ينقص ، ويبقى بمنزلة حر عليه دين .

وإن أدى المكاتب الألف للمولى عن الدين ، فالألف كلها للأجنبي ؛ لأن المكاتب لا يعتق بأداء الألف والمولى وارث ، ودين الأجنبي أولى وقد مات عاجزاً .

ولو أن المكاتب ترك أبناءً ولد في كاتبه ، فإنه لا تدبر للابن في مال المكاتب إذا كان عليه دين ، فتقدم دين الأجنبي ، ثم إن المولى يستسعى الابن في الكتابة والدين .

ولو كان الأجنبي أقرضه في الصحة والمولى أقرضه في المرض ، فالمولى أحق بالألف .

ولو كان كاتب عبده على ألف درهم وأقرضه ألفاً في حال صحة المكاتب ، ثم مات المكاتب وترك ألف درهم وأولاداً آخر من امرأة حرة ، فالقاضي يقضي بالألف للمولى من الكتابة ويعتق ، ويلحق الأولاد به ، ولو أراد المولى أن يستوفيها من الدين أو منها جميعاً ليس له ذلك .

كتاب الشهادة

باب ما يجوز من الشهادة وما يبطل منها

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإقرار الماضي والمستقبل ، ثم يدعي الملك ما يجوز من ذلك وما لا يجوز .

والأصل في ذلك : أن المدعي إذا أقام البينة على ما يدعي ، وقد سبق منه ما يناقض ويخالف خلافاً لا يمكن التوفيق بينهما لا يقبل بينته ، وإن سبق منه ما يؤكد دعواه أو يخالف دعواه ، لكن خلافاً يمكن التوفيق بينهما تقبل بينته .

بيانه : إذا أقر الرجل أن هذا العبد كان لفلان ، ثم أقام البينة أنه اشتراه منه ، ولم يوقت الشهود وقتاً تقبل شهادتهم ؛ لأنه سبق ما يؤكد دعواه ؛ لأن كل مشتر يكون مقراً أنه كان لبائعه .

ولو أقر أن هذا العبد كان لفلان وسكت ، ثم أقام البينة أنه اشتراه منه قبل الإقرار ؛ لأنه سبق منه ما يناقض دعواه ؛ لأنه أقر له في الحال الحاضر ، ثم أراد تحويل ذلك ، فلا يقبل . ولو قال : إن هذا العبد لفلان اشتريته أمس ، وقال ذلك : موصولاً ، ثم أقام البينة أنه اشتراه منه القياس أن لا يقبل ؛ لأنه أقر للحال ، وأخبر أنه اشتراه أمس .

وفي الاستحسان يقبل ؛ لأنه وصل الكلام ، والكلام بآخره ، وكثير من الأناس لا يفرق بين مثل هذا .

ولو قال : إن هذا العبد لفلان ، ثم مكث أياماً ، أو يوماً ، أو وقتاً يمكنه الشراء فيه ، ولم يوقت الشهود وقتاً قبلت بينته ، أو قيدوا وقتاً بعد الإقرار ، وهذا أقر للحال والمشتري بعد مدة ، فصار شراؤه كإقراره أنه كان له ثم اشتراه .

ولو أقر عند القاضي أن هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ، ثم مكث حيناً ، ثم ادعى أنه اشتراه منه بألف درهم ، وأقام البينة لا تقبل إلا أن يوفق الشهود أنه اشتراه بعد الإقرار ؛ لأنه لما قال لا حق لي فيه فقد نفى حقه ، وشهادة الشهود إنما هي بملك ماضٍ ، ولا يخلو إما أن يكون قبل نفيه إياه أو بعده ، فإن كان قبله فلا تقبل ، وإن كان بعده تقبل ، فوجب التوقيت .

باب الشهادة التي تبطل بعد قضاء القاضي

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين شهادة الشهود وبين الشهادة المنقولة من شهود على لسان شهود، وبين ما تبطل من ذلك بقضاء القاضي، وما لا تبطل.

والأصل في ذلك: أن كل من لحقه الضمان لمنفعة حصلت له لا يرجع على غيره، ومتى لحقه لمنفعة حصلت لغيره له حق الرجوع عليه.

وأصل آخر: أن كذب الشهود متى ظهر بالمعينة وجب عليهم الضمان، وإذا لم يظهر كذبهم بالمعينة، فلا ضمان عليهم.

بيانه: إذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل ولي هذا خطأ، وقضى القاضي بالدية على العاقلة، وقبضها الولي، ثم جاء المشهود بقتله حياً، فالعاقلة بالخيار: إن شاءوا ضمنوا الولي؛ لأنه أخذ ما ليس له بحق، وإن شاؤوا ضمنوا الشهود؛ لأنهم أكرهوا القاضي على القضاء به. ألا ترى أنه من أكره رجلاً على إتلاف مال (غيره)¹ أو دمه ضمن وتوجه لهم وجهها ضمان فإنها اختياراً كان له ذلك، فإن اختار تضمين الولي، فلا سبيل له على أحد، وإن اختار تضمين الشهود رجع الشهود على الولي بذلك؛ لأن الفائدة حصلت له فعليه الضمان.

ولو أن الشاهدين شهدا على قتل عميد، وقضى القاضي بذلك، وقتله الولي، ثم جاء المشهود بقتله حياً لا يجب القصاص؛ لأن ذلك اتصل بقضاء القاضي، وقضاء القاضي على الأقل يتنزل منزلة الشبهة، وولي القتل بالخيار إن شاء ضمن القاتل لقتله، وإن شاء ضمن الشهود؛ لأنها سلطاه على ذلك، ولا يرجع أحد منهم على الآخر.

أما الولي فلائنه قتل، ولم يأخذ مالاً.

وأما الشاهدان فإنها أوجبا دماً، ولم يوجبا مالاً.

ولو أن الشاهدين شهدا على إقرار القاتل بالقتل عمداً كان أو خطأ ولم يشهدا على القتل، فقتل القاتل بالعبد، وأخذت الدية عن الخطأ، ثم جاء المشهود بقتله حياً، فلا ضمان على الشهود، فإنها شهدا على إقرار القاتل بزعمه، فلم يظهر كذبهما لجواز أنه أقر عندهما بذلك، والضمان هنا على الولي خاصة في العمد والخطأ؛ لأنه أخذ الدية وقتل بغير

1 وهنا مكتوب على غيره: آخر.

حق . وقد تبين ذلك بحضور المقتول ، وكذب الشهود ولم يظهر بالمعينة ، فوجب عليه خاصة .

ولو شهدا على شهادة آخرين أنه قتل ولي فلان خطأ ، وقضى القاضي بذلك على العاقلة ، ثم جاء المشهود بقتله حياً ، فالضمان على الولي خاصة ، ولا ضمان على الناقلين ولا على الأصيلين ؛ لأن الناقلين شهدا على شهادة غيرهما ، ولم يتبين كذبهما لجواز أنهما أشهداهما على ذلك ، ولو حضر الأولان ، وقالوا : لم نشهدهما على شهادتنا ، فلا ضمان عليهما أيضاً ؛ لأن الأصيلين لا يصدقان في حقهما ، ولو قال الأصيلان : نحن أشهدناهما لكننا كذبنا ، فلا ضمان على أحد من الشهود .

أما الفرعان فلما ذكرنا .

وأما الأصيلان فلأن شهادتهما لم تكن عند القاضي .

باب الدين والشهادة عليه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين أداء الدين بالكفالة وبين أدائه لا من جهة الكفالة ، ويفرق بين دين المسلم وبين سائر الديون .
والأصل في أداء الدين : أنه إن كان تطوعاً فلا رجوع فيه ، وإن صحيحاً فله الرجوع ، وإن كان فاسداً رجع بغير ماله .

وأصل آخر : أن دين المسلم كالبيع إذا تقايلا ، وليس كذلك سائر الديون .

بيانه : إذا كان لرجلين على رجل ألف درهم ، وهما شريكان ، فكفل أحدهما عن الآخر لشريكه ، فالكفالة باطلة ؛ لأنه إذا أدى نصيب شريك كان له حق الشركة ؛ لأن أداء الكفيل كأداء المطلوب ، فإذا شاركه انتقض استيفاؤه ، ثم يرجع على الكفيل بذلك القدر ، ثم يشاركه أدى ذلك إلى الدور والتناقض ، فإذا فسدت الكفالة فله أن يسترد منه ؛ لأنه أدى إليه بعقد فاسد ، فسيبيله التوبة والرجوع .

ولو أدى ذلك بغير كفالة فليس له أن يسترد منه ؛ لأنه تبرع بأدائه ، فيصح خلاف الكفالة ؛ لأن أداء الكفيل كأداء المكفول ، وأداء المتطوع ليس كأداء المؤدى عنه لكن صلحه .

ولو أن رجلاً كفل عن رجل بحنطة وسط ، فقضى الكفيل الطالب حنطة ردية ، فله أن يرجع على المطلوب بحنطة وسط ، ولو أنه قضى الطالب بعض الحنطة ، وحط عنه البعض ،

فإنه لا يرجع على المطلوب إلا بقدر ما دفع، ثبت أن الرد يصلح أن يكون قضاء عن الوسط؛ لأنه حط في القيمة، وذلك مما يتغابن فيه، والبعض لا يصلح أن يكون قضاء عن الكل؛ لأنه حط من غير المال، وذلك لا يجوز.

ولو اشترى بكراً من الطعام وسط عبداً، وقبض المشتري العبد، ومات العبد في يده، ثم تقايلاً لا يجوز، وصار الكر الذي هو ثمن في حكم الهالك.

وكذلك لا يجوز بيع المسلم فيه¹ قبل القبض من المسلم إليه ولا من غيره، فصار حكمه حكم المبيع، ويجوز بيع الكر الذي هو ثمن من الذي هو عليه.

ولو أن رجلاً أسلم عبداً في كر حنطة، فهلك العبد في يد المسلم إليه تقايلاً السلم جاز الإقالة بقيمة العبد، وصار المسلم فيه في حكم العين القائمة، وقيام أحد البدلين يكفي لصحة الإقالة.

باب الشهادة على الشهادة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين لفظ تقع به الشهادة على الشهادة، وبين لفظ لا تقع.

والأصل في ذلك: أنه متى شهدا على الشهادة جاءت شهادتهما، وإن شهدا على غير الشهادة لا تقبل شهادتهما.

بيانه: أن الشاهدين إذا قالا لرجلين: نشهد أنا سمعنا فلاناً يقر بكذا، فاشهد علينا بكذا لا يجوز، وكيف ما قالا: لا يجوز حتى يقولوا: نشهد أن فلاناً أقر بكذا وكذا، فاشهدوا على شهادتنا بذلك إذا طلب ذلك منكما.

وأما الأداء فينبغي أن يقولوا: أشهد أن فلان بن فلان شهد بكراً واشهدي على شهادته بذلك، وأنا أشهد على شهادته بذلك، فيدخل في كلامه ست شينات.

ولو أن رجلين سمعا من رجلين يقولان نشهد أن فلان على فلان كذا، فلا يجوز لهما أن يشهدا بذلك.

1 السلم: هو في اللغة التقديم والتسليم. وفي الشرع: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي المثلث آجلاً، فالمبيع يسمى مسلماً فيه، والثمن رأس المال، والبائع يسمى: مسلماً إليه. والمشتري: رب السلم. انظر: التعريفات ص 192-193.

ولو أنها سمعا قاضياً يقول : قضيت لهذا على هذا الرجل بكذا ، ثم عزل القاضي ، واستعمل غيره جاز لها أن يشهدا على قضاء القاضي ، وإن لم يشهدهما القاضي على ذلك ، هذا إذا سمعا في موضع يكون قاضياً فيه .

باب الشهادة في الجنابة والدعوى والاختلاف بين الورثة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين دعوى تتضمن الإبراء ، وبين دعوى لا تتضمن الإبراء .
والأصل في ذلك : أن الحدود تدرأ بالشبهات¹ .

1 قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر في شرح هذه القاعدة ص 142-145 : القاعدة السادسة : الحدود تدرأ بالشبهات ، وهو حديث رواه الأسيوطي ، معزياً إلى ابن عدي من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ، وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه «ادفعوا الحدود ما استطعتم» ، وأخرج الترمذي والحاكم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها «ادفعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» ، فإن وجدتم للمسلمين مخرجاً فخلوا سبيلهم ، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» ، وأخرج الطبراني عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه موقوفاً «ادفعوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم» .

وفي فتح القدير : أجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات ، والحديث المروي في ذلك متفق عليه ، وتلقته الأمة بالقبول . والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت .

وأصحابنا رحمهم الله قسموها إلى شبهة في الفعل ، وتسمى شبهة الاشتباه ، وإلى شبهة في المحل ؛ فالأولى تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة فظن غير الدليل دليلاً فلا بد من الظن ، وإلا فلا شبهة أصلاً كظنه حل وطء جارية زوجته أو أبيه أو أمه أو جده وإن علا ، ووطء المطلقة ثلاثاً في العدة أو بانثاً على مال ، والمختلعة أو أم الولد إذا اعتقها وهي في العدة ، ووطء العبد جارية مولاه ، والمرتهن في حق المرهونة في رواية ، ومستعير الرهن كالمرتهن . ففي هذه المواضع لا حد إذا قال : ظننت أنها تحل لي ، ولو قال : علمت أنها حرام علي وجب الحد ، ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع ، لا حد عليهما حتى يقرأ جميعاً بعلمهما بالحرمة .

والشبهة في المحل في ستة مواضع : جارية ابنه ، والمطلقة طلاقاً بانثاً بالكنايات ، والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشتري ، والمجعولة مهراً إذا وطئها الزوج قبل تسليمها إلى الزوجة ، والمشاركة بين الواطئ وغيره ، والمرهونة إذا وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن ، وعلمت أنها ليست بالمختارة . ففي هذه المواضع لا يجب الحد ، وإن قال : علمت أنها علي حرام ؛ لأن المانع هو الشبهة في نفس الحكم .

بيانه : إذا قتل الرجل وله ابنان لا وارث له غيرهما ، فأقام أحدهما البيعة على أخيه أنه

= ويدخل في النوع الثاني : وطء جارية عبده المأذون المديون ومكاتبه ، ووطء البائع الجارية المبعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري ، وجاريته التي هي أخته من الرضاع ، وجاريته قبل الاستبراء ، والزوجة المحرمة بالردة أو بالمطوعة لابنه أو بجارية لأمها ، انتهى ما في فتح القدير .
وهنا شبهة ثالثة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وهي شبهة العقد ؛ فلا حد إذا وطئ محرمة بعد العقد عليها ، وإن كان عالماً بالحرمه ، فلا حد على من وطئ امرأة تزوجها بلا شهود أو بغير إذن مولاه أو مولاه .
وقالا : يحد في وطء محرمة المعقود عليها ، إذا قال : علمت أنها حرام ، والفتوى على قولها كما في الخلاصة .
ومن الشبهة وطء امرأة اختلف في صحة نكاحها .
ومنها : شرب الخمر للتداوي وإن كان المعتمد تحريره .

ومنها : أنه لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود ، واختلف في التوكيل بإثباتها . ومما بني على أنها تدرأ بها أنها لا تثبت بشهادة النساء ، ولا بكتاب القاضي إلى القاضي ، ولا بالشهادة على الشهادة ، ولا تقبل الشهادة بحد متقدم سوى حد القذف إلا إذا كان لبعدهم عن الإمام . ولا يصح إقرار السكران بالحدود الخالصة إلا أنه يضمن المال ، ولا يستحلف فيها ؛ لأنه لرجاء النكول ، وفيه شبهة حتى إذا أنكر القاذف ترك من غير يمين ، ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص ، ولو برهن القاذف برجلين أو رجل وامرأتين على إقرار المقدوف بالزنا فلا حد عليه ، فلو برهن بثلاثة على الزنا حد وحدوا ، ولا قطع بسرقة مال أصله وإن علا ، وفرعه وإن سفل ، وأحد الزوجين وسيد وعبده ، ومن بيت مأذون بدخوله ، ولا فيما كان أصله مباحاً كما علمت تفاريعه في كتاب السرقة ، ويسقط القطع بدعواه كون المسروق ملكه وإن لم يثبت ، وهو اللص الظريف ، وكذا إذا ادعى أن الموطوءة زوجته ولم يعلم ذلك .

تنبيه : يقبل قول المترجم في الحدود كغيرها ؛ فإن قيل : يجب أن لا يقبل ؛ لأن عبارة المترجم بدل عن عبارة العجمي ، والحدود لا تثبت بالإبدال ؛ ألا ترى أنه لا تثبت بالشهادة على الشهادة ، وكتاب القاضي إلى القاضي ! أوجب بأن كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الأعجمي ، لكن القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه ، فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل ، لا بطريق البدل بل بطريق الأصالة ؛ لأنه يصار إلى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار إليها عند عدم الإقرار ؛ كذا في شرح الأدب للصدر الشهيد من الثامن والثلاثين .

تنبيه : القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة فلا يثبت إلا بما تثبت به الحدود ، ومما فرع عليه أنه لو ذبح نائماً فقال ذبحته ، وهو ميت فلا قصاص ، وجبت الدية ، كما في العمدة .

ومنها : لو جن القاتل بعد الحكم عليه بالقصاص فإنه يتقلب دية . ولا قصاص يقتل من قال اقتلني فقتله ، واختلف في وجوب الدية ، والأصح عدمه . ولا قصاص إذا قال : اقتل عبدي أو أخي أو ابني أو أبي ، لكن لا شيء في العبد . وتجب الدية في غيره . واستثنى في خزانة المفتين ما إذا قال : اقتل ابني ، وهو صغير فإنه يجب القصاص ، وتامة في البرازية .

وينبغي أن لا قصاص يقتل من لا يعلم أنه محقون الدم على التأييد أو لا . وفي الخانية : ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي عفا عنه . قال الحسن : لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا

قتل أباه عمداً، وأقام آخر البينة أن أجنبياً قتل أباه عمداً، فإنه لا يجب القصاص على واحد منهما لما ذكرنا أن الحدود تدرأ بالشبهات. وهذا لما ادعى على أخيه القتل فقد تضمنت دعواه إبراء غيره من سائر الناس، فوجب عليه الحق، فإذا أثبت الأخ أن الأجنبي قاتل، فقد أوجب الحق إلا أنه طلب الفرار مما أثبت عليه، والحدود مما تدرأ بالشبهات، فيجب عليه للأخ نصف الدية، وهو حقه، ويجب له على الأجنبي نصف الدية، ألا ترى أن الدم متى عفا بعض أوليائه انتقل الباقي مالاً، فلما أتت الشبهة بطل حكم الدم، وانتقل الحق مالاً، ولو كان القتل خطأ كانت الدية على العاقلة كل واحد منهما نصف الدية كما ذكرنا. ولو أقام كل واحد منهما البينة على صاحبه أنه قتله عمداً أو خطأ فلكل واحد منهما نصف الدية في مال صاحبه إن كان عنداً ويصير قصاصاً إن لم يكن على الميت دين، وإن كان خطأ فعلى العاقلة.

= عنا، وعن هذا الواحد، ففي هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله: تقبل في حق الواحد، وقال الحسن: أقبل في حق الكل، انتهى.

وكتبنا مسألة العفو في شرح الكنز من الدعوى عند قوله: وقيل لخصمه أعطه كفيلاً، فليراجع، وكتبت في الفوائد أن القصاص كالحدود إلا في سبع مسائل:

الأولى: يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود كما في الخلاصة.

الثانية: الحدود لا تورث، والقصاص يورث.

الثالثة: لا يصح العفو في الحدود، ولو كان حد القذف بخلاف القصاص.

الرابعة: التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف.

الخامسة: يثبت بالإشارة، والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسائل شتى.

السادسة: لا تجوز الشفاعة في الحدود، وتجوز في القصاص.

السابعة: الحدود سوى حد القذف، لا تتوقف على الدعوى بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى، والله سبحانه وتعالى أعلم.

تنبيه: التعزير يثبت مع الشبهة، ولذا قالوا: يثبت بها يثبت به المال، ويجري فيه الحلف، ويقضى فيه بالنكول، والكفارات تثبت معها أيضاً إلا كفارة الفطرة في رمضان فإنها تسقطها، ولذا لا تجب على النسيان والخطأ، وبإفساد صوم مختلف في صحته كما علم في محله. وأما الفدية فهل تسقطها؟ لم أرها الآن.

ومن العجب أن الشافعية شرطوا في الشبهة أن تكون قوية، قالوا: فلو قتل ذمياً فقتله ولي الذمي فإنه يقتل به. وإن كان موافقاً لرأي أبي حنيفة رحمه الله. ومن شرب النبيذ يجد، ولا يراعى خلاف أبي حنيفة رحمه الله، انتهى.

باب الشهادة على النصراني بعد موته في الدين للمسلم والنصراني

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين شهادة يجبر القاضي على العمل بها ، وبين شهادة لا يجب على القاضي العمل بها .

والأصل في ذلك : أن الشهادة ترد التهمة كما يرد القضاء للتهمة . ألا ترى أن الشهادة فرع على القضاء ، فإذا كان القضاء يرد التهمة ، فكيف الشهادة ؟

إذا ثبت هذا ، قلنا : إن شهادة الكافر فيما يتضرر به المسلم لا يقبل .

وبيانه : إذا مات النصراني ، وترك مائة درهم ، فأقام رجل مسلم شاهدين نصرانيين بمائة درهم ، وأقام رجل مسلم ورجل نصراني شاهدين نصرانيين بمائة درهم ، فالقاضي يقضي بثلاثي المائة للمسلم الذي هو وحده ، وثلاث المائة للمسلم ، والنصراني الشريكين نصفان ؛ لأن المسلم ادعى مائة ، وأقام بينة تقبل على الميت ، ولا يتضرر بها غيره ؛ لأنها لم تقبل في حق المسلم ، والمسلم والنصراني ادعيا مائة ، فكل واحد منهما مدع خمسين .

فأما بينة النصراني فلا تقبل ؛ لأن شاهديه نصرانيين لثلاث يتضرر بها المسلم ، وإن كانت إنما هي على النصراني ، وتقبل شهادتهما للمسلم ، فصار المسلم مدعياً مائة المسلم وشريك النصراني مدع خمسين ، فيقسم المائة أثلاثاً : الثلثان للمسلم وحده ، والثلث للمسلم شريك النصراني ، وهو مقر للنصراني بالشركة ، فتقسم الخمسين بينهما نصفين لإقرارهما بالشركة . ألا ترى أن نصرانياً لو مات وترك مائة درهم ، فأقام نصراني نصرانيين على مائة درهم ، وأقام مسلم ونصراني نصرانيين على مائة ، فالمال بينهم أثلاثاً : لكل واحد منهم ثلث المائة ؛ لأن الشريكين مدعين مائة ، فدعوى المسلم خمسين ، ودعوى المنفرد مائة ، فحجة المسلم مقبولة لما ذكرنا فإذا أخذ خمسين بقيت بين النصراني وبين كل واحد منهما على صاحبه مقبولة ، والمسلم مصدق شريكه ، فنخلص للنصراني المنفرد ثلث المائة ، ويأخذ النصراني ما بقي ، فيضمه إلى ما في يد المسلم ، ويقسمانه نصفين ، فيحصل لكل واحد منهم ثلث المائة .

وكذلك لو كان شهود الشريكين مسلمين ، وشهود النصراني نصرانيين لما ذكرنا ، والله أعلم .

باب الشهادة ما يجوز وما لا يجوز في المواريث وغيرها

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يبطل الشهادة، وبين ما لا يبطلها لا لفسق في الشاهد .

والأصل في ذلك : أن من جر بشهادته إلى نفسه مغنياً، أو دفع عنها مغرمًا، أو كان نقضاً لما أبرمه ، أو كان متهماً فيه لا تقبل شهادته .

مثاله : إذا أودع رجل عند رجلين مالاً، فادعى ذلك المال رجل آخر، فشهد المودعان أن المال للمدعي تقبل شهادتهما ؛ لأنه لا تهمة في شهادتهما لأجر مغنم ولا دفع مغرم . ولو ادعى المودع أن هذا المدعي أقر له بهذا المال، وشهد بذلك المودعان لا تقبل شادتهما ؛ لأنها ثبتان لأنفسهما ولاية الحفظ .

ولو كانا ردا الوديعة، ثم شهدا تقبل الشهادة ؛ لأنها برآ من التهمة وهما عدلان، فلا مانع من قبولهما .

ولو هلك الوديعة في أيديهما، ثم شهدا على إقرار المدعي للمودع لا تقبل ؛ لأنها يدفعان عن أنفسهما المغرم .

ولو أن رجلين اشتريا جارية شراءً فاسداً وقبضاها ولم ينقض القاضي البيع بينهما حتى شهدا أن الجارية لهذا الرجل، فشهادتهما باطلة، وإقرارهما جائز عليهما أن يسلما على المدعي، ويغرمان القيمة للبائع ؛ لأنها لما ملكا الجارية جاز إقرارهما، وشهادتهما غير جائزة للتهمة .

ولو أن القاضي نقض البيع بينهما، ولم تقبض الجارية البائع حتى شهدا بذلك، فشهادتهما باطلة أيضاً ؛ لأن الرد واجب عليهما، فلا تقبل شهادتهما ولا إقرارهما ؛ لأن الجارية خرجت عن ملكهما .

ولو ردا الجارية، ثم شهدا تقبل شهادتهما .

وأصل آخر : أن كل شيء مضمون عنده بالقيمة لا تقبل شهادته فيه، وكل شيء عنده مضمون بغيره، أو أمانة يجوز فيه شهادته .

بيانه : المشتري إذا كان بالخيار إذا فسخ العقد بقي المبيع عنده مضموناً بغيره، وهو الثمن، فيجوز شهادته فيه، وإذا كان البائع بالخيار إذا فسخ البيع بقي المبيع مضموناً عند المشتري بالقيمة، فإذا شهد على ذلك لا تقبل .

فلو ماتت الجارية في يده قبل أن يقضى بشهادته بطلت الشهادة في حق نفسه ؛ لأن الرد قد بطل ، وتقرر المبيع في ملكه ، فبقيت شهادته في ملكه على البائع ، فتقبل في حقه كما قلنا أو لا ، ولا تقبل على البائع ؛ لأنه يريد نقض ما تم من جهته¹ .

1 قد تقرر من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه .

وقال الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا في شرح هذه القاعدة ص 475-478 : من سعى في نقض ما تم انبراه من جهته وكان لا يمس به حق صغير أو حق وقف فسعيه مردود عليه ؛ لأنه والحالة هذه يكون متناقضاً في سعيه بذلك مع ما كان أتمه وأبرمه ، والدعوى المتناقضة لا تسمع .

يتفرع على المادة : ما إذا أقر ثم ادعى الخطأ في الإقرار فإنه لا يسمع منه .

ومنه : ما إذا ضمن الدرك للمشتري الدار ، ثم ادعى شفعة فيها أو ملكاً لها ، فإنه لا يسمع منه ؛ لأن ضمان الدرك للمشتري يتضمن بلا شك تقرير سلامة المبيع له ، ودعواه الشفعة أو الملك فيها تنقضه فلا تسمع . ومنه : ما لو بادر إلى اقتسام التركة مع الورثة ، ثم ادعى بعد القسمة أن المقسوم ماله ، فإنه لا تسمع دعواه ؛ لأن إقدامه على القسمة فيه اعتراف منه بأن المقسوم مشترك .

ومنه : ما إذا باع أو اشترى ثم ادعى أنه كان فضولياً ، وأن المالك أو المشتري لم يجوز العقد لم يسمع ذلك منه .

ومنه : ما لو تراكت نفقة الزوجة المقضي بها أو المتراضى عليها ، ولم تكن مستدانة بأمر القاضي ، فطلقها بائناً لتسقط النفقة المتراكمة في ذمته لا للذنب منها ، فإنه يرد قصده ويرد سعيه عليه . فليتأمل هذا الفرع ، فإنه في صورة ما إذا كانت متراضى عليها فالأمر ظاهر . وأما إذا كانت مقضياً بها فيمكن أن يقال : إنها تمت من جهته بعقد النكاح ، فإن النفقة تجب بالعقد إذا لم تمت نفسها عنه .

ومنه : ما في جامع الفصولين (في الفصل الثامن عشر برمز فتاوى أبي بكر محمد بن الفضل) حيث قال : (واقعة) كرم بينهما باع أحدهما حصته من شريكه بيعاً جائزاً (أي بيعاً بالوفاء) ثم باعه من آخر بائناً حتى توقف على إجازة شريكه المشتري وفاءً ، فأجاز شريكه ، فهل لشريكه حق الشفعة ؟ أجاب جل المفتين ببلدنا أن له الشفعة ، وأجبت ليس له ذلك انتهى ملخصاً . ولا يخفى أن عدم ثبوت الشفعة له لكونه بدعوى الشفعة يكون ساعياً في نقض ملك المشتري الذي تم من جهته بالإجازة فلا تسمع منه .

لكن يرد على فتوى أبي بكر بن الفضل هذه ما جاء في أحكام الصغار (في الشفعة) م قوله : إذا اشترى الأب داراً لابنه الصغير والأب شفيعها كان للأب أن يأخذها بالشفعة عندنا . انتهى . وهذه المسألة من مستنيدات القاعدة المذكورة ، ولا يخفى أن إجازة مشتري الوفاء للبيع البات ليست بأقوى من مباشرة الأب الشراء لابنه الصغير لنفسه .

يظهر أن الصواب ما أفتى به ابن الفضل من أن الشريك المحيز ليس له الشفعة . وبيان الفرق حيث لا يبين هذه المسألة ومسألة الأب أن المشتري بائناً في مسألة الشريك يملك العقار بعد إجازة مشتري الوفاء بالاستناد إلى العقد السابق الحاصل قبل الإجازة ، وبالإجازة يكون قد رضي بتملك ذلك المشتري ، وبهذه الإجازة أسقط حقه بالشفعة .

ولو أن رجلين شهدا أن فلاناً مات وهذا أخوه لا نعلم له وارثاً غيره قبل القاضي شهادتهما، ثم أحضر آخر وشهد أيضاً أن هذا أخوه ووارثه تقبل شهادتهما؛ لأن الأخ مع الأخ وارث فلم ينقض ما تم من جهتهما ولو كانا قالا: إن هذا ابنه لم تقبل شهادتهما؛ لأنها أرادا نقض ما تم من جهتهما، وأما قولهما لا وارث غيره بمنزلة قولهما لا نعلم لهما وارثاً غيره، هذا في الميراث خاصة.

باب اختلاف الشهادات

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين اختلاف الشهود وبين اتفاقهما. والأصل في ذلك: أن شهادة الشهود متى اختلفت معنى ولفظاً لا يعمل بها، ومتى

= أما في مسألة الأب فإن حق الشفعة إنما يثبت له مع فراغه من إجراء عقد الشراء لابنه، فإذا طلب الشفعة مع تمام العقد بلا فاصل لا يكون قد حصل منه رضاً بتسليم الشفعة بعد ثبوته. وأما رضاه المستفاد من إقدامه على الشراء فلا عبرة به؛ لأنه إنما كان قبل ثبوت حق الشفعة، والحق قبل ثبوته لا يقبل الإسقاط. أو يقال بعبارة أخرى: إن كلاً من إجازة الشريك وإقدام الأب على الشراء لابنه يفيد الرضا المسقط للشفعة، ولكن إجازة الشريك تفيد رضاه بعد ثبوت حق الشفعة له؛ لأن المشتري يملك المبيع بعد الإجازة بالعقد السابق. أما رضا الأب المستفاد من إقدامه على الشراء لابنه فإنما كان قبل ثبوت حق الشفعة له؛ لأن الشفعة تثبت بعد العقد، والحق لا يقبل الإسقاط قبل ثبوته. ولذا اشترطوا أن يكون طلب الأب للشفعة إثر الشراء بلا فاصل، فيقول: اشترت وأخذت بالشفعة. والأمثلة لهذا كثيرة. ثم لا فرق فيما تم من جهة المراء بين أن يكون تم من جهته حقيقة، كما إذا فعل ما تقدم بنفسه، أو يكون تم من جهته حكماً، كما إذا كان ذلك بواسطة وكيله، أو صدر من مورثه فيما يدعيه بحكم الوراثة، فإن السعي في نقضه لا يسمع منه؛ لأن الوكيل مع الموكل والمورث مع الوارث بمنزلة شخص واحد. ثم إنما قيدنا بقولنا: وكان لا يمس به حق صغير أو حق وقف لإخراج ما إذا كان الأمر التام من جهته يمس أحدهما، كما إذا باع الأب أو الوصي أو المتولي مال الصغير أو الوقف ثم ادعى أن بيعه كان بغبن فاحش، فإن دعواه تسمع.

وكما إذا اشترى أرضاً ثم ادعى أن بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجداً فإنه يقبل. يستثنى من القاعدة المذكورة: ما لو اشترى العين المأجورة أو العين المرهونة بدون إذن المستأجر أو المرتهن عالماً بأنها مأجورة أو بأنها مرهونة فإنه يبقى على خياره، كما هو الصحيح الذي عليه الفتوى، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء انتظر انتهاء مدة الإجارة أو فكك الرهن. فهو في صورة اختياره فسخ البيع ساعٍ كما ترى في نقض ما تم من جهته ولم يرد سعيه عليه.

والظاهر أن وجهه أن الخيار - والحالة هذه - لم يجب بتمليك البائع إياه لخيار الشرط حيث يسقط بمفيد الرضا، بل وجب بإيجاب الشرع له كخيار الرؤية، ولذا لا يسقط بالإسقاط الصريح. انتهى.

اتفقت لفظاً ومعنى وجب العمل بها ، وإن اختلفت لفظاً واتفقت معنى وجب العمل بها .

وأصل آخر : أن الشهادة متى طابقت دعوى المدعي عمل بها ، ومتى خالفته لا يعمل بها .

بيانه : إذا كان لرجل على رجل ألف درهم ، فادعى الغريم أنه أوفاه ، وأنكر الطالب ، فأقام المطلوب شاهدين شهد أحدهما أن الطالب أقر أنه استوفى الألف من الغريم ، وشهد الآخر أن الطالب أبرأه ، فشهادتهما باطلة ؛ لأن الإبراء تمليك من الطالب للمطلوب ، والاستيفاء أخذ من المطلوب ، والرجل الواحد لا يكون أحداً ومملوكاً في حالة واحدة ؛ ولأن أحدهما شهد على البراءة ببطل ، والآخر شهد على البراءة بغير بدل ، فاختلفا . ولو أن أحدهما شهد بالقول والآخر شهد بالفعل ، ولم يوجد على كل أمر غير شهادة واحدة فلا تقبل .

ولو شهد أحدهما أن الطالب أقر أنه استوفى وشهد الآخر أنه أقر أن المطلوب برئ إليّ منها جازت شهادتهما ؛ لأنه شهد ببراءة ابتدأها المطلوب ، وانتهأها بالطالب ، وليس صورة الاستيفاء إلا هذا . ألا ترى أن المكفول له إذا قال للكفيل : برئت إليّ ثبت للكفيل أن يرجع على الأصيل كما لو استوفيت .

ولو ادعى الغريم البراءة ، فشهد واحد أن الطالب أبرأه وشهد الآخر أنه وهبه ، أو تصدق بذلك عليه ، أو نحله إياه ، أو حلله منه ، أو أحل له جازت الشهادة ؛ لأن هذه الألفاظ كلها ألفاظ البراءة بغير بدل .

ولو ادعى الغريم الهبة فشهد شاهد على البراءة ، والآخر على الهبة ، أو النحلي ، وأنه حلله له ، أو أجله له كانت الشهادة جائزة ؛ لأنها اتفقا على البراءة بغير بدل .

ولو شهد أحدهما على الهبة ، والآخر على الصدقة لا تقبل ؛ لأن الصدقة غير الهبة . كفيل ادعى الهبة ، فشهد له شاهد بالهبة ، وشهد آخر بالبراءة قبلت في براءة الكفيل ؛ لأن تحت الهبة براءة أيضاً كما قلنا ، فلا يبرأ الأصيل ؛ لأن حق الطالب كان ثابتاً ، ووقع الشك في السقوط ؛ لأنه لو وهب بطل حقه ، وإن لم يهب وأبرأ الكفيل لا يبطل حقه ، فإذا صار فيه شك لا يسقط .

باب الشهادة على القتل

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين شهادة ترد بعد قضاء القاضي بعد الشروع، وقبل الإتمام وبين شهادة لا ترد .

والأصل في ذلك : أنه يعتبر بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجوع ، فإن لم يبق أحد اعتبر الجميع .

إذا شهد ثلاثة نفر على رجل أنه قتل رجلاً عمداً ، فقضى عليه القاضي بالقصاص ، فضربه الولي ضربة ، فقطع يده ، ثم رجع واحد من الشهود لا يبطل حقه في القصاص ؛ لأنه بقي شاهدان . ألا ترى أنهما لو شهدا ابتداءً اقتصر بقولهما ، فكذلك إذا بقيا ، فإن قتله بعد ذلك ، ثم رجع أحد الشاهدين فلا ضمان على الولي ؛ لأن رجوع الشاهدين لا يؤثر في حق الولي وإقرارهما على أنفسهما يصح ويضمن الذي رجع قبل القتل ربع دية اليد ؛ لأن اليد تلفت بشهادة ثلاثة نفر ، وقد رجع اثنان ، وبقي الواحد ، وحق الشهادة اثنان ، والواحد نصف الاثنين ، فقد بقي الواحد بالنصف ، والنصف وجب على الراجعين نصفين ، والنفس تلفت بشهادة اثنين إلا أن الباقي يحفظ نصفه وترى برجوع الثاني نصفه فقد وجب على الثاني نصف دية النفس ، ودفع دية اليد إلا أن دية اليد دخلت في دية النفس . ألا ترى أن رجلاً لو قطع يد رجل ، ثم قتله قبل البرء دخل أرش اليد في دية النفس ، فبقي على الراجع الأول ربع دية العبد يؤديها في سنتين ؛ لأن دية اليد نصف دية النفس ، فيجب ثلثاها في السنة الأولى ، وذلك ثلث جميع الدية ، وثلثها في السنة الثانية ، وذلك سدس جميع الدية ، ويجب على الثاني نصف دية النفس في ثلاث سنين ؛ لأنه جزء من جملة ما يجب عليه في ثلاث سنين ، ويجب ذلك في مالهما ؛ لأنه وجب باعترافهما .

فإن رجع الثالث بعد ذلك فعلى الأول ثلث دية اليد ، وعلى الآخرين جميع دية النفس ؛ لأن اليد تلفت بشهادة ثلاثة ، وقد رجع كلهم ، فوجب على كل واحد الثلث ، والنفس تلفت بشهادة اثنين ، وقد رجعا ، فعليهما الدية ، ويدخل فيه أرش اليد بما يخصهما .

ولو أن الولي لم يقتل ، ولكنه قطع رجله ، ثم رجع الثاني ، فإن القاضي يمنعه من القتل بعد ذلك ؛ لأن الشهادة في الحدود تعتبر بحياة الشهود وبقائهم على الشهادة ، فلما رجع اثنان بقي واحد ، فلا يعمل بقوله ، وهذا لا يخلوا من أربعة أوجه :

1 - إما أن يموت منها جميعاً .

2- أو يبرأ منهما جميعاً .

3- أو يبرأ من اليد ويموت من الرجل .

4- أو يبرأ من الرجل ويموت من اليد .

وكل وجه على وجهين : إما أن يرجع الثاني أو لا يرجع .

أما إذا برأ منهما جميعاً ولم يرجع الثالث فعلى الأول ربع دية اليد ؛ لأن الثالث يحفظ نصف دية اليد وترى برجوعها نصفها فعلى كل واحد منها الربع من دية اليد ، وعلى الثاني نصف دية الرجل ؛ لأن الرجل قطعت بشهادة اثنين ، والثالث يحفظ نصفه ، ولا يتدخلان ؛ لأنهما جنايتان فيما دون النفس ، وقد برئ منهما ، فإن رجع الثالث فدية اليد تجب أثلاثاً كما ذكرنا ، ودية الرجل تجب نصفين على الثاني والثالث .

ولو مات منهما ولم يرجع فعلى كل واحد من الأول والثاني ربع الدية في ثلاث سنين ، وإن رجع الثالث ، فدية النفس عليهم أثلاثاً ؛ لأنه إذا مات منهما جميعاً صارتا بمنزلة جناية واحدة ، وقد رجع جميع الشهود ولم يبق من يحفظ حصته .

وإن برأ من اليد ومات من الرجل ، ولم يرجع الثالث فعلى الراجع الأول ربع دية ، وعلى الثاني ربع دية اليد ، ونصف دية النفس ؛ لأن النفس تلفت بشهادة اثنين ، والثاني يحفظ نصفه ، ولا يدخل أرش اليد في دية النفس ؛ لأن ذلك بعد البرء والجنايات بعد البرء لا تتداخل ، وإن رجع الثالث فدية اليد عليهم أثلاثاً ، ودية النفس على الثاني والثالث نصفان .

وإن برأ من الرجل ومات من اليد ولم يرجع الثالث ، فعلى الأول ربع دية النفس ، وعلى الثاني ربع دية اليد ، ونصف دية الرجل ؛ لأن الرجل تلفت بشهادة اثنين ، والنفس تلفت بشهادة ثلاثة ، وقد بقي من يحفظ النصف .

فإن رجع الثالث فدية النفس أثلاثاً ، ودية الرجل نصفان بين الثاني والثالث على كل واحد الربع .

باب الشهادة في القتل أيضاً

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الخطأ إذا كان من القاضي أو من الشهود .
والأصل في ذلك : أن القاضي إذا أخطأ في قضائه إن كان القضاء لله تعالى ، فالضمان في بيت المال ، وإن كان القضاء للعباد ، فالضمان في مال المقتضي له .

مثاله : ثلاثة نفر شهدوا على رجل بالقتل العمد ف قضى القاضي بالقصاص ف ضربه الولي ضربة قطع يده ثم رجع واحد من الشهود فالقاضي يمضي قضاءه ؛ لأنه قد بقي شاهدان ، فإن ضربه الولي ضربة أخرى فقتله ، ثم رجع واحد من الباقين ، ثم وجد الثالث عبداً ، فإن دية اليد على الراجعين نصفان ؛ لأن اليد تلفت بشهادة اثنين ، وقد رجعا جميعاً ، والضمان في أموالهما ؛ لأن هذا ضمان يجب القول ، ويجب في سنتين ثلثاها في السنة الأولى ، وثلثاها في الثانية ، ودية النفس على الولي خاصة ؛ لأن القضاء له كان وقد قتله بعد ما رجع الأول ، وتبين أن الثالث لم يكن شاهداً .

ولو شهد ثلاثة نفر بقتل رجل ف قضى القاضي بذلك ف ضربه الولي ضربة فقطع يده ، ثم رجع شاهد واحد ، فأمضى القاضي قضاءه ، ثم ضربه ضربة أخرى فقطع رجله ، ثم رجع شاهداً آخر ، ثم وجد الثالث عبداً ، فإن هذه المسألة على أربعة أوجه كما ذكرنا في الباب الأول إلا أن هنا ما وجب بعد الرجوع الأول يجب على الولي خاصة ، والله أعلم .

باب شهادة ولد الملاعن لأبيه وأمه وولد أم الولد

الفرق بين مسائل هذا الباب وأصله تقدم في باب الشهادة ما يجوز فيها وما لا يجوز في الموارث وغيرها . وإنا نبين إن شاء الله أحكام ولد الملاعن وولد أم الولد المنفي .

فأما ولد الملاعنة فهو الذي قطع نسبه من الأب بقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ¹ ، فإذا جرى ذلك بينهما وكانا من أهل اللعان بأن كانا محصنين ، فيقطع نسبه من الأب غير أن جميع أحكام النسب باقية من رد الشهادة ، ودفع الزكاة ؛ لأنه متى أكذب نفسه عاد النسب صحيحاً ، فبرأ من الميراث والنفقة وبقي جميع علقه الأولاد باقية من النكاح وغيره .

مثاله : رجل تزوج امرأة فجاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما الزوج ولاعن القاضي

1 النور : 6-9 .

بينهما ، وألزم الولدين الأم ، فكبر الولدان وشهدا للزوج الذي لاعن أمهما بسببها لا تقبل شهادتهما ؛ لأن النسب وإن قطع إلا أن علقته باقية كما ذكرنا من أنه لو أكذب نفسه وادعاه صحت دعوته ، ولا تصح فيه دعوة غيره .

ولو كانت جارية له فولدت منه وادعاه صح ؛ لأن ولد الجارية لا يثبت له النسب إلا أن يدعيه ، أو تظهر له أمانة تدل على ذلك مثل قول التهنية ، أو ما يجري مجراه من الطعام وغيره ، فإن جاءت بعد ذلك بولدين في بكن واحد فنفاها المولى جاز وولد أم الولد ينتفي بمجرد النفي ، ويثبت نسبه من غير دعوة وهما كأُمهما فإن أعتقها الثاني لهما ، ثم شهدا له بشهادة لا يجوز كولد الحرة الملاعنة ، وكذلك أولادهم جميعاً ، وأولاد أولادهم جميعاً ؛ لأنهم بمنزلة الحفدة .

باب الشهادة في الحدود

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين شهادة الولد لأبيه وبين شهادته عليه .

والأصل في الباب : أن الشهادة ترد للتهمة ، وأقرب من الولد لا يتهم .

وأما عليه فلا يتهم أصلاً ، فتقبل .

وليفرق أيضاً أنه متى وجب عليه القتل هل له أن يقتله أم لا ؟ ولا بأس بأن يسبب له أسباباً للقتل .

والأصل في ذلك : ما روي أن عبد الله بن أبي السلول استأذن النبي ﷺ في قتل أبيه فلم يأذن له ، وروي أن سلمة بن أبي أسيد لقي أباه في غزوة لرسول الله ﷺ يسقي من غدِير فدعاه إلى الإسلام ، فسبّه وسبّ دينه ، فدخل إليه وعرق فرسه ، ثم دخل أحد الصحابة ، فقتله فلم ينكر النبي ﷺ عليه فعله ، فثبت أن له إن سبب ، وليس له أن يباشر القتل .

بيانه : أربعة شهدوا على أبيهم بالزنا ، أو على ذي رحم محرم وهو محصن ، ففضى القاضي بالرجم ، فإن الشهود هم الذين يبدؤون بالرجم إلا أنهم لا يعتمدون قتله ؛ لأن في ذلك قطيعة رحم ، وإن كان تطهيراً ، فإن رجم هؤلاء الأولاد ، فلم يقتلوه ، وقتله الناس ، ثم رجع واحد من الشهود ، فإن الراجع يغرم ربع الدية من ماله في ثلاث سنين ؛ لأنه أقر أنه قتله بغير حق ، أو سبب سبباً للقتل ، وإقراره على نفسه جائز ، ويأخذ ذلك الأقرب فالأقرب كما لو مات وليس له هؤلاء البنون ، وله أن يقيم حد القذف على الراجع ، ولو

كانوا أصابوه فقتلوه، ثم رجع واحد منهم، فهذا لا يخلوا من ثلاثة أوجه :

1- إما أن يصدقه الباكون في الرجوع، وكذبوه في الشهادة .

2- أو صدقوه في الشهادة، وكذبوه في الرجوع .

3- أو كذبوه فيها .

أما إذا صدقوه في الرجوع وكذبوه في الشهادة وهو أن يقولوا لم يزن وكنت كاذباً في شهادتك، فهذا رجوع منهما جميعاً، فعليهم الدية، ولا ميراث لهم؛ لأنهم قتلوه رجماً بغير حق، ويكون الدية والميراث للأقرب فالأقرب كما قلنا، وإن صدقوه في الشهادة، وكذبوه في الرجوع، وهو أن يقولوا: كنت صادقاً في شهادتك، وأنت كاذب في رجوعك .

قال في الكتاب: والميراث بينهم أرباعاً، ولا شيء عليه من الدية؛ لأنه أقر على نفسه بالدية وهم ردوا إقراره حيث كذبوه في الرجوع إلا أن رجوعك كان باطلاً، وأن الأمر كما شهدت ولا حد عليه لهؤلاء ولغيرهم أن يقيم الحد عليه؛ لأن البعيد والقريب في إقامة الحد سواء . والصحيح أنه لا يرث؛ لأنه أقر أنه قتل أباه ظلماً وتعدياً .

وأما إذا أكذبوه في الأمرين جميعاً، وهو أن يقولوا: قد زنا ولكنك ما رأيت وكنت كاذباً في شهادتك، وأنت كاذب في قولك: إنه لم يزن، بل نحن رأينا، وأنت لم تره، فإن هذا الراجع يغرم ربع الدية، ولا ميراث له؛ لأنه قد أقر أنه شهد بالباطل، وإقراره على نفسه جائز، وليس لهم أن يقيموا عليه الحد؛ لأنهم مقرون بأنه قد زنا ولغيرهم أن يقيم الحد عليه .

إذا كان لرجل امرأتان، وله من إحداهما خمس بنين، فشهد أربعة منهم على الخامس أنه قد زنا بامرأة أبيه .

هذه المسألة على وجهين: إما أن شهدوا أن المرأة طائعة أو مكرهة . وكل وجه على أربعة أوجه: إما أن يصدقهم الأب، أو يكذبهم؛ وإما أن تكون الأم حية أو ميتة؛ فإما إن صدقهم الأب على ذلك لا تقبل شهادتهم سواء كانت أمهم حية أو ميتة؛ لأن المرأة قد حرمت عليه بإقراره، ثم إن البنين أرادوا بشهادتهم أن يسقطوا المهر إن كانت غير مدخول بها، والنفقة إن كانت مدخولاً بها، فصارت التهمة في شهادتهم فلا تقبل .

وأما إذا كان الأب منكراً إن كانت أمهم حية في نكاح الأب فلا تقبل؛ لأنهم يشهدون لأهم ويحولون القسم إليها .

وأما إن كانت الأم ميتة، أو منقضية العدة جازت شهادتهم؛ لأنه ليس فيها جر مغنم،

ويقام الحد على المشهود عليه ، وتبين المرأة من الأب .

وإن كانت المرأة مكروهة ، فهو على أربعة أوجه :

إن كان أبوهم مقرّاً تقبل في حق الجدة ، وتحرم المرأة بالإقرار سواء كانت الأم حية أو ميتة ؛ لأن الفرقة وقعت بإقرار الأب ، وليس في شهادتهم إبطال المهر أو النفقة ؛ لأن المرأة إذا كانت مكروهة لا يسقط شيء من ذلك ، فلم يكن في شهادتهم تهمة فتقبل .

وإن كان الأب منكرّاً إن كانت أمهم في علقه من نكاح الأب لا تقبل ؛ لأنهم يجرون القسم إليها وإلا فتقبل .

ولا تجتمع على فعل واحد حدان .

مثاله : أربعة شهدوا على رجل بالزنا ، وشهد اثنان أنه محصن ، فلما رجم قبل أن يقتل تبين أن شهود الإحصان عبيد ، أو رجع أحدهم لا يجد جلدًا .

باب من الشهادات

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين شهادة تقبل على أحد الأبوين إذا أنكر ، ولا تقبل للآخر .

والأصل في ذلك : أن ينظر إلى التهمة في المشهود له ، أو المشهود عليه فأيهما كانت أرجح فيها لا تقبل وإلا تقبل .

مثاله : إذا كان لرجل ابنان من امرأة ، فشهدا على أبيهما أنه طلق أمهما ، فإن كانت الأم تدعي لا تقبل ؛ لأنها شهدا لأمهما وإن كانت منكراً تقبل ؛ لأنها شهدا على أبيهما وأمهما ، ولا تحتاج إلى دعوى في تحريم الفرج ؛ لأنها تضمن أنها كسائر الحدود .

ولو أن رجلاً له جارية ولها ابنان حران كبيران مسلمان ، فشهدا على مولاها أنه أعتقها على ألف درهم ، فإن كانت تدعي لا تقبل ؛ لأنها يشهدان لأمهما ، وإن كانت منكراً لا تقبل ؛ لأنها يشهدان عليها ، والخصومة في عتاق الأم ليس بشرط .

وكذلك لو شهدا ابنا المولى على أنه أعتقها على مال إن كان الأب منكرّاً تقبل شهادتهما ، وإن كانت مقرّاً عتقت بإقراره .

ولو كان مكان الجارية عبد لا يعتق ما لم يدع .

باب الشهادة في الوكالة والوصية فيما يكون فيه خصماً في المصّر وغيره

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين البينة والإقرار . فالإقرار يصح من غير خصم ،
والبينة لا تصح إلا بخصم .

ويفرق بين القصدي والحكمي .

والأصل في ذلك : أن الشيء قد ينفذ حكماً ، وإن كان يبطل قصداً كما قلنا في الموكل لا
يملك عزل الوكيل قصداً من غير علم الوكيل ، ويملك عزله حكماً .

بيانه : رجل ادعى أن فلاناً وكلني في قبض كل حق له وبالخصوصة فيها ، وأقام البينة
عند القاضي ، والموكل غائب ولم يحضر أحد يخاصمه ، فإن القاضي لا يسمع البينة حتى يأتي
بخصم ؛ لأن البينة لا تقبل إلا على خصم .

ولو أنه أحضر غريباً للموكل ، وأقام عليه البينة ، فإن القاضي يسمع بيئته عليه وتثبت
وكالته ، فإن أحضر بعدها غريباً آخر ، وادعى أن للموكل عليه حقاً ، والغريم ينكر
الوكالة ، ويقر بالدين ، فإن القاضي يسلم إليه المال ؛ لأنه أثبت وكالته عامة .

ألا ترى أن نصرانياً لو وكل نصرانياً ، فحضر عند القاضي مع خصم مسلم وشهد له
بذلك نصرانيان لا تقبل شهادتهما لما فيه من ضرر المسلم ، فلو أقام أولاً على نصراني يقضي
القاضي بوكالته ، ثم أحضر غريباً مسلماً ، والمسلم معترف بالدين منكراً لموتها له لا يحتاج
إلى إحضار شهود مسلمين ؛ لأن الغرض بالوكالة إثباتها عند القاضي ، وقد ثبت ولم تقع
الشهادة حتى ترد فتنزلت بمنزلة علم القاضي .

ولو أن الموكل حضر عند القاضي ، فأقر أنه وكل هذا الرجل ، فإن كان القاضي يعرف
الموكل أثبت وكالته ؛ لأنه ليس إلا علمه كما ذكرنا ، وإن كان لا يعرفه لا يصح من غير
حضور خصم وإقامة بينة ؛ لأن الجهل لا يرتفع إلا بالعلم ، والقاضي لا يعرفه ، فيحتاج
إلى شهود ، ولا شهود إلا بحضور خصم .

ولو أن القاضي لا يعرفه ، فأراد الموكل أن يعرفه أنه فلان بن فلان الفلاني ، فالقاضي
لا يسمع البينة كما ذكرنا .

ولو كان القاضي سمع مقالته ، ثم غاب فأحضر الوكيل ، وادعى أن للموكل عليه
حقاً ، فالقاضي يسمع بيئته أن فلان بن فلان هو الذي وكله ، فإن أقام البينة ، ثم أحضر
آخر لا يحتاج إلى إقامة البينة ثانياً لما ذكرنا .

باب الرجوع عن الشهادة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يلزم الشهود من الضمان برجعهم وبين ما لم يلزم .

والأصل في ذلك : أن الضمان إنما يجب على الشهود عند الرجوع عما أثبتوا بشهادتهم وأتلفوه بقولهم .

وأما ما تسببوا سبباً لإتلافه فلا ضمان عليهم .

وأصل آخر : أن الوارث إذا أقر على مورثه بالدين يصح إقراره في حق نفسه خاصة .
بيانه : إذا كان لرجل جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولد في مكة ، فشهد شاهدان أن المولى ادعى أحدهما والمولى يحدد وشهد آخر أن للآخر بمثل ذلك يقضي به القاضي ، ثم رجعوا جميعاً عن شهادتهم . فهذا على ثلاثة أوجه :

إما أن تكون الشهادة في حال الحياة ، والرجوع بعد الوفاة ، أو كلاهما في الحياة أو كلاهما بعد الوفاة .

إما إذا كان الشهادة والرجوع في حال الحياة ، فإن الفريقين يغرمان قيمة الولدين ، ونقصان الأمتين ما بين كونها أمة إلى كونها أم ولد ؛ لأنه لولا شهادتهما لكان لا يعتق الولد ، ولما انتقصت الجاريتان ، فإذا رجعوا فقد أقرؤا على أنفسهم بإتلاف ذلك .

فأما إذا مات المولى عتقت الجاريتان ؛ لأن قضاء القاضي لا يبطل بالرجوع ، فإذا عتقت الجاريتان غرم كل فريق نصف قيمة الأم التي شهدا بها للابن الآخر ؛ لأنها عتقت بشهادتهما ، وقد كان غرم النقصان ، فيغرم نصف قيمتها أم ولد ، وإنما غرم ذلك ؛ لأن قيمتها صار ميراثاً نصفها لابنها ونصفها للآخر ، فنصيب أنها يسقط ؛ لأنه يصدق الشاهدين ، ثم أن كل فريق يرجع على الابن الذي شهدوا له بما أخذ منه الأب ؛ لأن الابن يصدق الشاهدين ، ويقول : ما أخذ منكم أي كان بغير حق ، فصار بمنزلة الدين ، والدين مقدم على الميراث ، ولا يرجعان بما أخذ أخوه .

ولو كانت الشهادة كحالة الحياة ، والرجوع بعد الوفاة ، فإن كل فريق نصف قيمة الجارية ، ونصف قيمة الولد للابن الآخر ؛ لأن كل واحد من المشهود لهما وارث ، فسقط نصيب المصدق ، ويغرم نصيب الجاحد ، ولا يغرمان من الميراث شيئاً ؛ لأنها إنما شهدا على النسب ، ولم يوجبا الميراث وقت الشهادة ؛ لأن ذلك كان في حياة المولى .

ولو كانت الشهادة والرجوع بعد الوفاة ، فإن كل فريق يغرم جميع قيمة الجارية وجميع قيمة الولد وما يخصه من المال كله للابن الآخر ؛ لأن كل واحد يقول لشهود الآخر : لولا شهادتكما لكان الآخر وأمه وما ورث لي ولو كان أخاً ، فأراد أن يضمن أحد الفريقين ليس له ذلك ؛ لأن كل فريق يحتاج عليه بشهود الآخر .

ولو أن الشاهدين شهدا أن المولى أقر أنها ابنه من هاتين الجاريتين في كلمة واحدة ، ففضى القاضي بالنسب ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فهذا على ثلاثة أوجه :

إما أن تكون الشهادة والرجوع في حال الحياة ، أو تكون الشهادة في حال الحياة والرجوع بعد الوفاة ، أو كلاهما بعد الوفاة .

أما إذا كان كلاهما في حال الحياة فإنها يغرمان للمولى قيمة الولدين ونقصان الأمتين ، فإذا مات المولى لا يغرمان للورثة ؛ لأن الابنين مقرران بأنها صادقان في شهادتهما ، وأنه لا ضمان عليهما ، ويرجع الشاهدان في ميراث الابنين ما أخذ منهما الأب .

وأما إذا كانت الشهادة في حالة الحياة والرجوع بعد الوفاة ، فإنها لا يغرمان شيئاً ؛ لأنها يصدقانها في الشهادة ، ويكذبانها في الرجوع ، ولا يغرمان للأخ أيضاً .

وأما إذا كانت الشهادة والرجوع بعد الوفاة ، فإن كان للमित وارث ، فالشاهدان يغرمان قيمة الولدين ، وقيمة الجاريتين ، وجميع ما ورث الابنان للوارث ؛ لأنها أخرجا هذا المقدار بعد ما حصل لي ، ولو كان الولدان صغيرين يشترط خصومة الأمتين ، ويبقى إلى أن يكبر الولدين ، فيكون على ما ذكرنا أمرهم .

باب الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يوجب الضمان على الشهود وما لا يوجب . وأصله مثل الباب الذي قبله .

إذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان أنه طلقها قبل الدخول بها ، والزوجان ينكران ذلك ، ففضى القاضي بالطلاق ، وقضى لها بنصف المهر ، ثم مات الزوج ، ورجع الشاهدان ، فإنها يغرمان للورثة نصف المهر ؛ لأنها أكدا على الزوج نصف مهر كان على شرف السقوط ، وعلى المؤكد ما على الموجب . ألا ترى أنها لو رجعا في حياة الزوج يغرمان نصف الصداق ، ولا يغرمان للمرأة شيئاً من الميراث ؛ لأنها حين شهدا لم يكن حقها متعلقاً بالميراث ، ولا يغرمان شيئاً من المهر ؛ لأن حقها لم يكن ثابتاً في الشهادة

بأكثر مما أخذت ؛ لأنها وإن أتلغا عليها نصف المهر فقد عوضاها . ألا ترى أنها أخرجنا نصف المهر عن ملكها ، وأدخلنا في ملكها منافع بعضها ، والإتلاف متى كان بعوض لا يجب الضمان في قدر العوض .

ولو أن الشاهدين شهدا بعد موت الزوج أنه كان طلقها في حال حياته قبل الدخول بها ، فقضى القاضي لها بنصف المهر ، ثم رجعا فإنها يغرمان للمرأة الميراث ، ونصف الصداق ، ولا يغرمان للورثة شيئا ؛ لأن الزوج إذا مات فقد وجب لها الميراث ، وجميع الصداق ؛ لأنها تستحق بالموت كما تستحق بالدخول ، فلما شهدا على الطلاق ، أو أتلغا ميراثها ونصف صداقها ضمنا ذلك ، ولا يغرمان للورثة شيئا ؛ لأنها عوضاها بنصف المهر .

باب الرجوع عن الشهادة في الموارث

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الرجوع عن شهادة صحيحة وبين الرجوع عن شهادة منتقضة .

والأصل في ذلك : أن الرجوع عن الشهادة إنما نفي بعد إيجاب إلا أن إيجابه اتصل بقضاء القاضي ، فنفذ ورجوعه لم يتصل بقضاء القاضي ، فيقبل في حق نفسه ، فإن وجدت صحيحة انتقضت ، ووجب الضمان ، وإن وجدت منتقضة فلا ضمان ؛ لأنها تنزلت منزلة الملغاة .

بيانه : إذا مات الرجل فشهد شاهدان أن هذا الرجل عمه لأبيه وأمه لا يعلمان له وارثا غيره ، وللميت في يد إنسان وديعة وهو مقر بها ومنكر لاستحقاقه إياها ، فإن القاضي يقضي بالميراث ، ويأخذ الوديعة ؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث ، فإذا قام مقامه أخذها ، فإذا قضى القاضي بالمال للعم ، ثم جاء رجل وأقام البينة أنه أخو الميت لأبيه وأمه ، فإن القاضي يقضي بشهادتهما ، ويأخذ المال من العم ويدفعه إلى الأخ ، فإنه أحق فلما أقبضه جاء رجل آخر ، وأقام البينة أنه ابن الميت ، فإن القاضي يأخذ المال من الأخ ويدفعه للابن ، فلما دفعه للابن رجع الشهود جميعهم .

فأما شهود الأخ والعم فلا ضمان عليهم ؛ لأنهم رجعوا عن شهادة منتقضة ، ويضمن شاهد الابن للأخ الميراث كله ؛ لأنها أتلغا عليه ذلك . وكذلك لو شهدوا جميعاً ورجعوا جميعاً .

إذا مات رجل وترك ابناً وثلاثة آلاف درهم، فشهد شاهدان أن الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله، وشهد آخران أنه أوصى بثلث ماله لهذا الثاني وشهد آخر أنه أوصى بثلث ماله لهذا الثالث، والقاضي يجعل ثلث المال بينهم أثلاثاً، فإذا قضى بذلك ثم رجع الشهود فلا ضمان للوارث على واحد منهم؛ لأن كل فريق يحتج عليه بشهادة الفريقين الآخرين، ويقول: لو لم يكن شهادتي لكان حقت بشهادة الفريقين، ويضمن كل فريق من الشهود ثلث المال بين الموصى لهما الآخرين، فيصير لكل واحد من الموصي لهما ثلثا ثلث المال اجعل ثلثا ثلث المال على ستة أسهم لحاجتك إلى النصف والثلث؛ لأن ما ضمن كل فريق من الضمان يكون بينهما نصفين، فإذا رجع الشهود غرم شاهد الأول لكل واحد من الآخرين سهماً، فيصيرهما ستة لكل واحد منهما ثلاثة، ثم يغرم شاهد الأوسط مثل ذلك، ثم يغرم شاهد الآخر مثل ذلك، فقد صار لكل واحد منهما أربعة أسهم، وذلك ثلثا ثلث المال.

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجب على الشهود من الضمان وبين ما لا يجب. والأصل في ذلك: أنه يعتبر بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع إلى نظر إلى ما بقي على الشهادة بكم يقوم فيسقط عن الشهود ذلك المقدار، ويجب على الراجعين الباقي.

بيانه: رجل شهد عليه شاهدان على شهادة شاهدين بألف درهم وشهد عليه آخران على شهادة رجل واحد بتيك الألف، فقضى القاضي بشهادتهم، ثم رجع واحد من هذين، وواحد من هذين، فعلى هذين الراجعين ثلاثة أثمان. الحق على الذي شهد على شهادة شاهدين ثمان، والضمن على الآخر؛ لأنه قد بقي هنا شاهد على شهادة شاهدين بنصف الحق، والذي شهد على شهادة واحد بثمان الحق؛ لأن الشاهدين الأولين شهدا على شهادة شاهدين لو رجعا جميعاً كان عليهما نصف المال على كل واحد منهما الربع، فإذا رجع أحدهما، ولم يرجع الآخر وجب على الراجع الربع، فإذا وجب على أحد هذين الربع وجب أن يكون على الراجع من الفريق الآخر اليمين؛ لأن شهادته مثل شهادة نصف الآخر. ألا ترى أنهم لو رجعوا كلهم كان عليهما نصف ما على الآخرين. ولو رجع أحد الكاملين خاصة كان عليه الربع؛ لأن النصف المجتمع عليه لم يتغير منه

شيء، وإنما يعرى من النصف الأول نصفه، ولو رجع معه الناقصان وعليهما ربع الحق؛ لأنه يعرى من النصف الباقي نصفه؛ لأن الباقي يحفظ النصف.

ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد آخران على شهادة آخرين، ثم رجع واحد من هذين وواحد من هذين، فعلى الراجعين نصف الضمان بينهما نصفان؛ لأن شهادة الباقيين لا تثبت إلا بشهادة الراجعين، فصار حكمهم حكم شهود الزنا، ولو رجع اثنان من شهود الزنا بعد الرجم، فعليهما نصف الضمان.

باب الرجوع عن المال في الشهادات

هكذا قال في الكتاب، والصحيح باب الرجوع عن الشهادات في المال، وذلك لأنه شهد، ثم رجع عن شهادته، وذلك لأنه أكذب نفسه، وقال: ما شهدت به ليس بحق. أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجب على الشهود إذا رجع بعضهم وبين ما يجب عليهم إذا رجع كلهم.

والأصل في ذلك: أن الجماعة إذا شهدوا على مال، ثم رجع كلهم إلا اثنين منهم لا يجب الضمان على أحد.

ولو رجعوا كلهم جميعاً إلا واحداً بقي نصف الحق، والنصف الآخر يجب عليهم بقدر رجوعهم.

وإن رجع الكل يجب الضمان عليهم بالسوية.

مثاله: إذا رجع أحدهم عن الأقل، والآخر عن الأكثر، فإنه يضم الذي رجع عن الأقل إلى الذي رجع عن الأكثر، فينظر إلى مقدار ما اتفقا عليه، فلا يجب الضمان بذلك المقدار، ويجب على الباقي على الرجوع.

بيان ذلك: أربعة شهدوا على رجل بأربعمائة درهماً، ف قضى القاضي بها، ثم رجع واحد عن مائة، وآخر عن مائتين، ورجع آخر عن ثلاثمائة، فالذي رجع عن مائة ثابت على ثلاثمائة، فيضم إليه الذي لم يرجع عن الشهادة، فيبقى اثنان على ثلاثمائة والمائة لم يبق عليها غير الشاهد الذي لم يرجع، فيحفظ نصفه ويبقى النصف عليهم أثلاثاً.

ولو أن الرابع رجع عن أربعمائة كلها، والمسألة بحالها، فالذي رجع عن المائة ثابت على ثلاثمائة، والذي رجع على المائتين ثابت على مائتين، فاتفقا على مائتين، وبقي معه شاهد واحد يحفظ نصفه، فيجب المائة المرجوع عنها عليهم جميعاً أرباعاً، والمائة التي حفظ

الباقى نصفها ، فيجب خمسون منها على الثلاثة الراجعين أثلاثاً .

شاهدان شهدا على شهادة شاهدين أن فلاناً أعتق عبده ، فلم يقض القاضي حتى حضر الأولان ، وأنكرا أن يكونا أشهداهما على شهادتهما ، فإن القاضي لا يقضى بهذه الشهادة ، ثم إذا اشترى العبد أحد الفريقين ، فهو على وجوه :
إما أن يشتريه الأولان ، ثم اشتراه الآخرون منهما ، أو اشتراه الآخرون ، ثم اشتراه الأولان منهما ، أو اشتراه أحد الأولين وأحد الآخرين .

أما إذا اشتراه الأولان لا يعتق العبد بشرائهما ؛ لأنها أنكرا الإشهاد وشهادة الآخرين عليهما لم يجوز ، فإن اشتراه الآخرون من الأولين عتق العبد ؛ لأنها مقرران بأن الأولين كانا أشهداهما على شهادتهما ، وأن العبد قد عتق بملك الأولين ، فأقرارهما على أنفسهما جائز ، فيعتق العبد وولاءه موقوف ، ولو اشتراه الفرعان لا يعتق العبد ؛ لأن من زعمهما أننا لم نشهد على حرية العبد ، ولكننا أخبرنا عن غيرنا ، وقول غيرهما عليهما لا يجوز ، فإن اشتراه الأصلان من الفرعين لا يعتق ؛ لأن الأولين لم يقرأ بعتقه ، وإن اشتراه أحد الأولين ، وأحد الآخرين سعى العبد لهما في قيمته ، وكان بمنزلة عبيدين شريكين شهد أحدهما على شريكه بعتقه ، فإنه لا يصدق على شريكه ، ويصدق في حق نفسه ، فتجب السعاية حفظاً للجانبين .

باب الرجوع عن الشهادة في قتل العبد والجناية عليه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين شاهد شهد بكلمة التلف وبين شاهد شهد بشرط التلف .

والأصل في ذلك : أن كل من أثبت كلمة التلف فعليه الضمان ، وكل من أثبت شرط التلف لا ضمان عليه كما قلنا فيمن قتل أو سبب سبباً للقتل .

بيانه : إذا كان لرجل عبد قيمته ألف درهم ، فشهد شاهدان أنه قتل ولي هذا الرجل خطأ ، فقضى القاضي بذلك ، ثم شهد آخرون أن المولى أعتقه ، وهو عالم بذلك ، فقضى القاضي بعتقه ، وقضى على المولى بالدية ، ثم رجعوا جميعاً فالأولان يغرمان ألف درهم ، وهي قيمة العبد ، والآخرون يغرمان عشرة آلاف درهم ؛ لأن الأولين إنما شهدا على الجناية وأوجباً ألف درهم ؛ لأن موجب شهادتهما الدفع أو الفداء بالدية ، ودفع العبد أقل فغرماء ذلك .

فأما الآخران فقد أتلغا العبد بالعتق ، وأوجبا عليه الدية ، وهي عشرة آلاف درهم ، فقد أتلغا عليه في الجملة أحد عشر ألف درهم إلا أن المولى قد وصل إليه من جهة الأولين ألف درهم ، فبقي عليهما عشرة آلاف درهم .

ولو أن الشاهدين شهدا على المولى أنه أعتق عبده أمس ، ثم شهد الآخران بالجناية أنه قتل ولي هذا أول أمس خطأ ، والمولى يعلم بالجناية ، فقتضى القاضي بالدية ، ثم رجع الشهود فعلى شاهدي العتق ألف درهم ، وعلى شاهدي الجناية عشرة آلاف درهم ؛ لأن شاهدي الجناية هما اللذان أثبتا عليه الدية باختياريه العتق .

ولو شهد الشهود معاً فالعبرة للتزكية ، والقضاء إذا شهد شاهدان بالجناية ، وإن المولى علم بذلك أول من أمس ، وشهد آخران أن المولى قال : أمس إن دخل الدار ، فهو حر وشهد آخران أن العبد دخل الدار ، وقضى القاضي بذلك كله ، ثم رجع الشهود كلهم ، فعلى شاهدي الجناية ألف درهم ، وعلى شاهدي اليمين عشرة آلاف درهم ، وليس على شاهدي الدخول شيء ؛ لأن شاهدي الدخول هما اللذان أثبتا كلمة التلغ ، وشاهدا الدخول بمنزلة شاهدي الإحصان الدليل على أن الإتلاف شهادة اليمين دون شهادة الدخول أنها لو شهدا أنه قال : إذا جاء غد فهو حر ، فجاء الغد عتق . ألا ترى أنها اللذان أوجبا كلمة التلغ .

باب الشهادة والرجوع عن ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين شهادة الشهود إذا اختلفت .

والأصل في ذلك : أن أحد الشاهدين إذا شهد بألف والآخر بألفين لا يقبل ، وكذلك إذا شهد زيد على نفسه في موضع أن لعمره ألف درهم ، ثم شهد في موضع آخر أن لعمره ألف درهم ، فعليه ألفان ، والله أعلم .

كتاب الطلاق¹

باب من الأمر الذي يجعل في يد الرجل
وفي يد غيره فيجوز أن يمضيه هو دون غيره أو لا يجوز
من الطلاق والعتاق والبيع وغيرها

لم يذكر في الباب إلا الطلاق والبيع ، وربما أراد أن العتاق وما يجري مجراه كذلك .
أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين أن يجعل الرجل بعض أمره بيد غيره وبين أن
يوكله .
والأصل في ذلك : أن كل ما كان تخيراً أو توكيلاً يقتصر على المجلس ، وما كان توكيلاً

1 الطلاق في اللغة رفع القيد الحسي أو المعنوي فكما يطلق على فك عقال البعير يطلق على إبادة الرأي
ومثله الإطلاق ، فالطلاق والإطلاق في اللغة يستعملان لحل القيد حسيّاً كان أو معنوياً غير أن العرف
قصر الإطلاق على رفع القيد الحسي وقصر الطلاق على رفع القيد المعنوي ففي العرف يقال : السجين
مطلق سراحه ولا يقال طالق سراحه ويقال طلق الرجل زوجته ولا يقال : أطلقها ولهذا كان الإطلاق
وما اشتق منه من الكنايات عن الطلاق لا من الصريح بحكم العرف .
وأما الطلاق شرعاً : فهو حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو
دلالة ، تصدر من الزوج ، أو من القاضي بناء على طلب الزوجة .
انظر : أحكام الأحوال الشخصية ، لخلاف (ص 128) .
الطلاق في اصطلاح الفقهاء ، رفع قيد النكاح في الحال ، أو في المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في
معناها ، وهو على هذا التعريف قسمان :

1 - قسم يرفع النكاح في الحال ،

2 - قسم يرفعه في المآل .

أما القسم الأول فهو الطلاق البائن ، فبمجرد صدوره يرفع النكاح في الحال ، فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا
بعقد ومهر جديدين ، سواء انتهت العدة أم لم تنته .
وأما القسم الثاني : فهو الطلاق الرجعي ، فالنكاح لا يرتفع في الطلاق الرجعي بمجرد صدور ما يدل
عليه ، بل لا يرتفع إلا بانتهاء عدة المطلقة ، وفي أثناء العدة لم يرتفع النكاح ، فله أن يراجعها ، رضيت
أو لم ترض ، ولكن تحسب المطلقة من الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته ، وهي الثلاث . انظر :
الأحوال الشخصية لأبي زهرة (ص 279) .
من يقع منه الطلاق : الذي يقع طلاقه هو الزوج ، العاقل ، البالغ المختار اختياراً صحيحاً . الذي يعي ما
يقول سواء كان صحيحاً أو مريضاً .

لا يقتصر وذلك ؛ لأن التفويض تمليك ، والحر المسلم البالغ العاقل لا يملك عليه أفعاله ، فيقتصر على المجلس استحساناً ، وتبعاً لما قال : والتوكيل إنما يكون بحكم النيابة ، والنيابة مشروعة شرعاً وعقلاً .

قال الله تعالى : ﴿لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُلْحِيَّةً وَسُحْرِيَّةً وَرَحِمَتْ رَبُّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ﴾¹ ، وصاحب المال له التصرف كل وقت ، فكذلك يقوم مقامه .

وأصل آخر : أن الكلام محمول على المعتاد المتعارف ؛ لأن الكلام وضع ليفهم منه الغرض ، وذلك أن اللسان ترجمان القلب ، فمهما قاله الترجمان دل على أنه من المترجم عنه .

= فإذا توفرت في الزوج هذه الشروط فهو أهل لإيقاع الطلاق وإذا صدر الطلاق منه أو من رسوله أو وكيله وصادق محله وقع وانحل به رباط الزوجية .

من يقع عليها الطلاق : لا يقع إلا على الزوجة القائمة زوجيتها الصحيحة حقيقة ، والمعتدة من طلاق رجعي ، والمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى ، والمعتدة من فسخ الزواج بسبب إباء الزوجة المشتركة الإسلام إذا أسلم زوجها . وبسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام .

ما يقع به الطلاق : يقع الطلاق بكل لفظ يدل على حل عقدة الزوجية من أي لغة ، وبما يقوم مقام اللفظ من كناية وإشارة .

فاللفظ قد يكون صريحاً إذا كان يفهم منه عند النطق به معنى الطلاق ولا يستعمل عرفاً إلا فيه . مثل أنت طالق ومطلقة وكل مشتقات الطلاق والتطليق وكل لفظ استعمله الناس لرفع قيد الزواج مثل عليّ الحرام .

وقد يكون كناية إذا كان يحتمل معنى الطلاق وغيره ولم يتعارف في الاستعمال قصره على معنى الطلاق مثل أنت بائن - أنت على حرام - أمرك بيدك ، لأن بائن يحتمل البينونة عن العصمة والبينونة عن الشر . وحرام يحتمل حرمة المتعة بها وحرمة إيذاؤها ، وأمرك بيدك يحتمل تملكها عصمتها وتمليكها حرية التصرف في شأنها وهكذا كل لفظ كنائي

والصريح يقع به الطلاق بدون توقف على نيته لأنه ظاهر الدلالة ومعناه متعين وغير محتاج إلى نية تبين المراد منه . حتى لو قال الناطق باللفظ الصريح لم أنو به الطلاق وإنما نويت معنى آخر لا يصدق قضاء ويقع عليه الطلاق .

وأما الكناية فلا يقع الطلاق بها إلا بنيته لأن اللفظ يحتمل معنى الطلاق وغيره والذي يعين إرادة الطلاق به هو نية المطلق حتى لو قال الناطق بالكناية لم أنو الطلاق وإنما نويت معنى آخر يصدق قضاء ولا يقع عليه الطلاق . انظر : أحكام الأحوال الشخصية ، لخلاف (ص 131-135) .

قال ﷺ : «ألا إن في البدن مضغة إن صلحت صلح البدن كله ، وإن فسدت فسد البدن كله ألا وإنما القلب»¹ ، فهذا إنما أراد ﷺ جميع أحوال الإنسان في المرض والتقلب والتصرف إن صلح لذلك القلب وإلا فلا .

والقلب في البدن كالملك في ملكه يبسط قوته إلى سائر الأطراف كما يبسط الملك قوته إلى أطراف ولاياته كما للملك حجاب يحجبونه كذلك للقلب حجاب يحجبونه ، وهم الصدر علمه الله تعالى ليوقي القلب مما يقع فيه .

والإطلاع من كل جنب وعمل الرئة كالمروحة تروح عليه لئلا يفسد الهوى الداخل عليه بطول المكث .

وعمل له الزر دمه حتى لا يضيق عليه النفس ، فجعلها كالقصبه في قوتها وفتحتها .

وجعل منه الحار الغريزي الذي يبسط إلى سائر الأعضاء .

وجعل منه العروق الضاربة التي تبسط إلى سائر البدن .

وجعل فيه الإرادة والكره .

وجعل الوجه على ذلك دليلاً فمتى فرح القلب انبسطت العروق التي فيه ، فيظهر على الوجه حمرة لم تكن وبشاشة ، وبضد ذلك الحزن .

وجعل اللسان ترجمانه فهمها كان فيه لا يعرف إلا باللسان .

وكذلك قال أبو حنيفة لو قال لامرأته : أنت طالق إن شئت بقلبك ، فقالت : شئت ،

وهي لا تشتهي ، فإنها تطلق فلذلك قلنا : إن الكلام يحمل على المعتاد والمتعارف ؛ لأن

العرب وضعت الكلام بإزاء معان يعرف به المقصود ، فإن جعل الرجل ما إليه إلى غيره

إنما يصح في حال الوقت ؛ لأن فعل اللسان لا يملكه غيره ، وإن وكله قام فعله مقام فعل

الموكل ، فيصح تصرفه ما أبقاه الموكل ، فإنه كما صحت ولايته له صح عزله له .

بيانه : إذا قال الرجل لآخر : أمر امرأتي بيدك ويد الله ، فإنما ذكر يد الله هنا للبركة ، ولا

تقتضي المشاركة ، فإن طلقها وقع الكلاق ؛ لأنه فوض إليه ذلك .

وكذلك لو قال : أمر عبدي بيد الله ويدك .

1 رواه البخاري في صحيحه في كتاب الإيمان (باب : فضل من استبرأ لدينه) ، ومسلم في صحيحه في كتاب

البيوع (باب : أخذ الحلال وترك الشبهات) بلفظ : «ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد

كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله ، ألا وهي القلب» .

وكذلك البيع والشراء وغيره مما له التصرف فيه .
 فأما العتاق والطلاق فيتقيد بالمجلس لما قلنا من أنه جعل الأمر إليه .
 فأما المعاوضات مثل البيع وغيره فيتنزل منزلة الوكيل .
 ولو قال : أمر امرأتي بيدك ويدي ، أو بيدك ويد زيد اقتضى المشاركة ، ولا تطلق إلا بهما
 جميعاً .
 ولو قال : بع عبدي بما شاء الله وشئت ، فباعه جاز ؛ لأن الاستثناء دخل في البذل لا
 في أصل البيع ؛ لأن ذكر الله تعالى هنا يراد به التسهيل ، كأنه قال : بع بما فتح الله ورزق لا
 للمشاركة كما قلنا .

باب الطلاق يقع بالوقت وما لا يقع بالوقت وما يقع منه جميعاً وما لا يقع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الأسماء والحروف وما معنى كل واحد منها .
 والأصل في ذلك : أن كلاً تدخل على الأسماء ، ثم تستغرقها على سبيل الأفراد ، قال
 الله عز وجل : ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾¹ ، وإنما يفنى الناس أولاً وأولاً بحيث لا يبقى أحد .
 و«قبل» للتقدم ، و«بعد» للتأخر ، قال الله تعالى : ﴿لِلَّهِ الْأَمْرُ مِنْ قَبْلُ وَمِنْ بَعْدُ﴾² .
 و«مع» كلمة صحبة وقران ، قال الله تعالى : ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾³ ، فجعله قرينة .
 وأصل آخر : أن الإضافة لتعريف المضاف لا لتعريف المضاف إليه ، وإنما أضيف إليه
 ليتعرف به ؛ لأنه معروف . ألا تراه يدخله التعيير .

بيانه : رجل قال لامرأته : أنت طالق تطليقة مع كل تطليقة طلقت ثلاثاً ؛ لأن كلمة
 «مع» كلمة قران ، فمتى قرن كل تطليقة بتطليقة استوعب ذلك ؛ لأن الطلاق عدد
 محصور ، فاقتضى الاستغراق ، ولو قال لك : علي درهم مع كل درهم كان عليه درهمان ؛
 لأن العدد لا غاية له ، فاقتضى الجنس ، والواحد يكون للجنس .

1 الرحمن : 26 .

2 الروم : 4 .

3 الشرح : 6 .

ولو قال : أنت طالق كل تطليقة يقع ثلاثاً ؛ لأن «كلاً» تستغرق الأسماء على سبيل الأفراد . وهذا له عدد محصور فاستوعب .

ولو نظر إلى عشرة دراهم ، فقال لك : علي مع كل درهم من هذه الدراهم درهم لزمه عشرون للقران والاستغراق .

ولو قال : أنت طالق تطليقة بعد كل تطليقة ، فهنا ست مسائل :

1 - إما أن يقول : أنت طالق تطليقة بعد كل تطليقة .

2 - أو بعدها كل تطليقة .

3 - أو قبل كل تطليقة .

4 - أو قبلها كل تطليقة .

5 - أو تطليقة مع كل تطليقة .

6 - أو معها كل تطليقة ، والمرأة مدخول بها أو غير مدخول به .

والأصل في ذلك : أن الهاء اسم مضمن لا يكون إلا بعد تقدم اسم ؛ لأنك لا تقول : ضربته حتى تقول : زيد ، وقد يدور على التقدير جازت هذه المسائل .

ثم انظر إن دخلت هذه الهاء على اسم فهو المذكور آخرأ ؛ لأنه مقدور وإلا فهو المذكور أولاً .

رجل قال لامرأته ولم يدخل بها : أنت طالق تطليقة بعد كل تطليقة تقع ثلاث ؛ لأنه لم يدخل فيه الهاء ، فصار صفة للمذكور أولاً .

ولو قال : أنت طالق تطليقة بعدها كل تطليقة تقع واحدة ؛ لأنه أدخل فيها الهاء ، فصار صفة للمذكور آخرأ ، فلا تقع الثلاث ؛ لأن غير المدخول بها لا عدة عليها ، فلم يلحقها طلاق في نكاح ولا في علة من علائق النكاح ، فلا تقع .
و«قبل» و«مع» تجريان هكذا .

فأما المدخول بها فيقع عليها ثلاث على كل حال ؛ لأنه لا يخلو إما أن تكون مذكورة أولاً فيقع البواقي ، وإما أن تكون آخرأ ، فيلحق العدة وتقع الطلاق .

ألا ترى أنه لو قال : أنت طالق بعد يوم الأضحى لا تقع ما لم يمض يوم الأضحى .

ولو قال بعدها : يوم الأضحى طلقت من ساعته ؛ لأن يوم الأضحى بعد كلامه بـ«لا

بد» ، ولو قال : مع يوم الأضحى طلقت مع فجر يوم الأضحى .

باب الطلاق الذي يوقعه قبل النكاح فيقع بعد النكاح والذي لا يقع ونحوه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين وقوع الطلاق إذا قدم حرف الشرط وبين ما يؤخر .

والأصل في الباب : أن تعليق الطلاق بالشرط يوجب تأخير الطلاق ، ولا يوجب تغييره ، بل إذا وقع عند وجود الشرط يقع على الوصف الذي يقع منجزاً ؛ لأن الوقوع بالإيقاع يكون وهو قوله : أنت طالق . وهذا لا يوجب التغيير إلا أن في التنجيز يصير موقعاً في الحال ، وفي التعليق يصير موقعاً باللفظ السابق ، فتأثير التعليق في التأخير لا في التغيير .

بيانه : رجل قال لامرأة أجنبية : أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك ثم تزوجها طلقت في الحال ؛ لأنه علق الطلاق بالنكاح فصح ، والإضافة إلى الوقت مهمة .
ولو قدم التزويج فقال : إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك ، ثم تزوجها لا يقع الطلاق ؛ لأنه علق الطلاق بالنكاح ، فصار كأنه قال عند التزويج : أنت طالق قبل أن أتزوجك ، فلا يقع كذلك الشرط .

باب من الطلاق الذي يقع منه واحدة في الأوقات كلها وما يقع منه ثلاثاً ونظائره من الأيمان

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إيقاع يتجدد كل يوم وبين إيقاع لا يتجدد إلا بالنية أو لا يتجدد .

والأصل في ذلك : أن تكرار الطلاق لا يوجب تكرار الوقوع ؛ لأن حكم الإيقاع هو الوقوع .

فأما التكرار فإنه لا يثبت إلا بدليل زائد عن الإيقاع ، ثم ذلك المزائد قد يكون من حيث الصريح ، وقد يكون من حيث الدليل والدلالة معمول بها كما أن الصريح معمول به .
وأصل آخر : أن الظروف تقدر بـ«في» ، فيكون العمل فيها مكرراً ولا تقدير ، فيكون العمل في الجنس .

فأما إذا صرح بـ«في» تكرر العمل .

بيانه : رجل قال لامرأته : أنت طالق كل يوم طلقت واحدة ؛ لأنه وصفها بأنها مطلقة والمطلقة في اليوم مطلقة في كل الأيام .

ولو قال : نويت أنها تطلق في كل يوم طلاقاً جديداً يقع ؛ لأنه يقدر ذلك بـ «في» ؛ لأن «في» حرف وعائي ، فيتجدد كل يوم ، كما لو قال : أنت طالق في كل يوم طلقت في كل يوم تطليقة ؛ لأنه جعل كل يوم ظرفاً ومحلاً لوقوع الطلاق عليها ، فيقع في كل يوم تطليقة على حدة .

ولو قال : كلما مضى يوم يقع ثلاث تطليقات عند مضي ثلاث أيام . وكذلك لو قال عند مجيء كل يوم ، وكذلك كلما تدخل على الأفعال ، فتتكرر الأفعال بتكررها .

باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع أو لا يقع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجوز له التصرف فيه وما لا يجوز . والأصل في ذلك : أن كل ما يملك الزوج فعله يملك إجازته ، وما لا فلا ؛ لأن الإجازة تنفيذ للعقد الموقوف ، فيصير بالإجازة كأنه فعل ذلك بنفسه تقديراً . بيانه : رجل قال لامرأة غيره : جعلت أمرك بيدك ، فقالت : اخترت نفسي ، فبلغ الزوج ذلك كله يصير الأمر بيدها ، ولا يقع الطلاق ما لم تطلق نفسها بعد إجازة الزوج . ولو قالت المرأة لزوجها : قد اخترت نفسي منك ، فقال : أجزت يريد به الطلاق لا يقع ؛ لأن الزوج لا يملك فعلها ، فلا يملك إجازته ، فلو طلقت نفسها بعد الإجازة جاز الطلاق ؛ لأنه فوض إليها ما يملكه .

باب من الطلاق والخيار الذي يقع بالمال والذي لا يقع من طلاق السنة وغيره

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الطلاق للسنة وغير السنة . والأصل في ذلك : أن الكلام يعمل بصريحه تارة وبدليله أخرى ، ويعمل بهما جميعاً في محلين مختلفين .

وأصل آخر : أن المصدر يكون لتأكيد الكلام ، ولا يكون إلا بعد تقدير تقدم كما تقول :

ضربت زيدا ضرباً ، فلا تقول : ضرباً إلا بعد تقدم الفعل .

بيانه : رجل قال لامرأته : اختاري اختاري بألف درهم بذلك كلمة الطلاق ، فقالت : اخترت نفسي واحدة ، أو اخترت نفسي بواحدة طلقت ثلاثاً ؛ لأنها لو ابتدأت ، فقالت : هذا الكلام لا ينتج منه شيء ؛ لأنه لا يكون جواباً ، وهو ههنا جواب لما قال ، فكأنها قالت : أجزت مرة واحدة ما قلت أو بدفعة واحدة ، فكان جواباً لمال ، فطلقت ثلاثاً .

وكذلك لو قالت : اخترت نفسي بالأولى ، أو بالوسطى ، أو بالأخيرة ؛ لأن قولها : اخترت نفسي جواباً لكلامه .
وأما بالأولى لا يكون جواباً فطلقت .

ولو قالت : اخترت نفسي بتطليقة واحدة لا يقع شيء ؛ لأنها ذكرت التطليقة ، فصارت مبتدأة ، فلا يكون جواباً لكلامه .

ولو قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف درهم ، أو على ألف ، فإن كانت طاهراً في الحال من غير جماع تقع واحدة بثلاث الألف ، ثم حاضت وطهرت تقع الأخرى ؛ لأنها في العدة ، ولا يجب المال ؛ لأنها بانء وملكت نفسها بالأولى ، ولم تملك بالثانية شيئاً لم تكن مالكة من قبل .

ولو كانت حائضاً في الحال أو في طهرها معها فيه لا يقع شيء ، فإذا حاضت وطهرت تقع واحدة ، ثم أخرى ثم أخرى على ما مر .
ولو أنها لما بانء بتطليقة تزوجها تقع الثانية ببدل أيضاً ، وكذلك إذا تزوجها ثالثة .
ولو أنها غير مدخول بها ، وقد قال لها هكذا طلقت ببدل ، فإذا تزوجها ثانياً طلقت ببدل ، وكذلك الثالثة .

باب من طلاق المرأتين التي ترء إحداهما ولا ترء الأخرى من طلاق المريض

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الموكلة وبين من يحصل الأمر بيده .
والأصل في ذلك : أن التخير يقتصر على المجلس ، والتوكيل لا يقتصر كما قلنا قبل .
وأصل آخر : أن المرأة متى وقع طلاقها باختيارها ورضائها فلا ميراث لها ، ومتى وقع

بغير اختيارها ترث .

مريض قال لامرأتين له : طلقا أنفسكما ثلاثاً، فقالت إحداهما : طلقت نفسي ، وصاحبتني ، أو صاحبتني ونفسي طلقنا جميعاً ؛ لأنها مالكة نفسها وكيلة في حق صاحبتهما فلا ترث .

ولو قالت الأخرى كذلك ترث ؛ لأن الطلاق لا يكون أكثر من ثلاث ، فلا عبرة إلا بالأولى .

ولو قالتا جميعاً : طلقت نفسي وصاحبتني فلا ميراث لهما .

ولو قالت كل واحدة : طلقت صاحبتني ونفسي ورثتا .

ولو قالت إحداهما : طلقت نفسي ، وقالت الأخرى : طلقت صاحبتني وخرج الكلامان معاً ورثت الثانية ولم ترث الأولى .

ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتهما ورثتا ؛ لأنها وكيلة في حق صاحبتة ، فيصح طلاقها لها ، والأمر الذي كان جعله لها بطل بقيامها عن المجلس ، فبقي الطلاق بغير رضاها فترث .

ولو قال : طلقا أنفسكما ثلاثاً بألف فطلقت إحداهما قبل صاحبتها ، أو طلقنا معاً ، فلا ترث واحدة ؛ لأن الغرض دليل الرضى .

باب من الطلاق الذي يقع على واحدة أو على اثنتين بحدث

أو بغير حدث ومن ترث منهن ومن لا ترث

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من يتعلق بطلاقها بطلاق غيرها ومن لا يتعلق . والأصل في ذلك : أنه متى حلف بطلاق عمرة أن لا تطلق زينب ، فإن طلقت زينب بتطليق أو بحدث في يمين بعد يمين عمرة تطلق عمرة ، وإن طلقت زينب بحدث في يمين قبل يمين عمرة لم تطلق عمرة ، وكذلك هذا في عمرة وحادة والمحلوف عليه من دخل تحت الجزاء إلا من دخل تحت الشرط .

بيانه : رجل له ثلاث نسوة ولم يدخل بواحدة منهن إحداهن زينب ، والأخرى عمرة والأخرى حمادة ، فقال لزينب : إن طلقك فعمرة طالق ، ثم قال لعمرة إن طلقك فحمادة طالق ثم قال لحمادة : إن طلقك فزينب طالق ، ثم قال لزينب : أنت طالق طلقت زينب

بالإيقاع وطلقت عمرة لوجود الشرط فيها ، وهو طلاق زينب ولا تطلق حمادة ؛ لأن عمرة طلقت بحنث في يمين قبل يمين عمرة .

فإن لم يطلق زينب ولكنه طلق عمرة طلقت عمرة بالإيقاع وطلقت حمادة لوجود الشرط فيها ، وهو طلاق عمرة ولا تطلق زينب ؛ لأنه وقع الطلاق على حمادة بحنث قبل يمين زينب وبعد ما حلف بطلاق زينب لم يوجد منه قول ولا فعل .

وإن لم يطلق عمرة ولكنه طلق حمادة وطلقت حمادة بالإيقاع وطلقت زينب لوجود الشرط فيه ، وهو طلاق حمادة وطلقت عمرة أيضاً ؛ لأنه وجد الشرط ، وهو طلاق زينب ، فإن زينب طلقت بحنث في يمين بعد يمين عمرة .

فإن لم يطلق واحدة منهن بعينها ، ولكنه قال إحداكن : طالق يؤمر بالبيان ، فإن بين كان حكمه كما ذكرنا ، وإن مات قبل البيان ، فإن عمرة طالق بيقين ، ولا ميراث لها ، ولها نصف المهر ؛ لأنها طالق في الأحوال كلها سواء طلق زينب ، أو عمرة ، أو حمادة .

وأما زينب وحمادة فلهما مهر وربع ونصف الميراث ؛ لأنه لو طلق زينب كان لزينب نصف المهر ولحمادة مهر كامل ، فصار مهرأً ونصف مهر .

وإن طلق حمادة طلقتا جميعاً ولهما مهر واحد لكل واحدة منهما نصف مهر ، ففي حال لهما مهر ونصف ، وفي حال مهر واحد ، فالمهر الواحد بيقين ، ووقع الشك في النصف في إثباته وسقوطه فيتتصف .

وأما الميراث إن طلق حمادة طلقتا جميعاً ، ولا ميراث لهما ، وإن طلق زينب لا تطلق حمادة ، ولهما الميراث ففي حال يجب الميراث لأحدهما ، وفي حال لا يجب فيتتصف ، ثم ليست إحدهما بأولى من الأخرى .

إذا كان لرجل أربع نسوة زينب وعمرة وحمادة وبشيرة ، فقال لزينب : إن طلقتك فعمرة طالق ، ثم قال لعمرة : إن طلقتك فحمادة طالق ، ثم قال لحمادة : إن طلقتك فبشيرة طالق ، ثم قال لبشيرة : إن طلقتك فزينب طالق ، ثم طلق إحداهن بعينها ، فإن طلق زينب طلقت زينب بالإيقاع ، وطلقت عمرة لوجود الشرط ؛ لأن عمرة طلقت بحنث في يمين قبل يمين حمادة .

فلو طلق عمرة طلقت عمرة بالإيقاع وحمادة لوجود الشرط ، ولا يقع على بشيرة ؛ لأن حمادة طلقت بحنث في يمين قبل يمين بشيرة .

ولو طلق حمادة طلقت حمادة بالإيقاع وبشيرة لوجود الشرك .

فلو طلق بشيرة طلقت بشيرة بالإيقاع ، وطلقت زينب لوجود الشرط ، وطلقت عمرة أيضاً ؛ لأن زينب طلقت بحنث في يمين بعد يمين عمرة ، ولا تطلق حمادة ؛ لأن عمرة طلقت بحنث في يمين قبل يمين حمادة . هذا إذا عين .

أما إذا طلق إحداهن بغير عينها يؤمر بالبيان : فإن مات قبل أن يبين فهنا حكمان :

1 - حكم المهر .

2 - وحكم الميراث .

أما حكم المهر فلعمرة خمسة أثان المهر ، ولزينب وحمادة وبشيرة مهران ، وربع لكل واحدة منهن ثلاثة أرباع المهر ؛ لأن لكل واحدة منهن نصف المهر بيقين ، ووقع الشك في النصف الآخر ، اجعل كل مهر على ثمانية أسهم ، وأعط كل واحدة أربعة أسهم ، ثم إن عمرة تطلق في ثلاثة أحوال بأن يطلق بشيرة ، أو زينب ، أو عمرة ، ولا يطلق في حال بأن يطلق حمادة ، فالنصف الآخر يجب في حال ، ولا يجب في ثلاثة أحوال ، فصار ربعاً ، وربع النصف ثمن الكل ، فقد أعطيتها مرة نصف المهر ، وذلك أربعة ومرة ربع النصف وهو سهم ، فصار لها خمسة أثان المهر .

وأما زينب فإنها تطلق في حالين بأن تطلق هي أو تطلق بشيرة ، ولا تطلق في حالين بأن يطلق عمرة أو حمادة ، فالنصف الآخر يجب لها في حالين ، ولا يجب لها في حالين ، فصار كأنه يجب في حال ، ولا يجب في حال ، فيتصرف ونصف النصف ربع الكل ، فقد أعطيتها مرة النصف ومرة الربع ، فصار لها ثلاثة أرباع المهر ، وكذلك حمادة وبشيرة .

وأما حكم الميراث فلعمرة ثمن الميراث وحمادة ثلاثة أثان الميراث ، ولزينب وبشيرة لكل واحدة منهما ثمن الميراث ؛ لأن عمرة ترث في حال ولا ترث في ثلاثة أحوال : ففي حالة ترث تكون لها نصف الميراث ؛ لأن الميراث يكون بينها وبين زينب إلا أن زينب لا تطلق في هذه الحال على ما ذكرنا ، فنصف الميراث يجب لها في حال ، ولا يجب في ثلاثة أحوال ، فصار ربعاً وربع النصف ثمن الكل ، فلذلك قلنا : إن لها ثمن الميراث .

وأما زينب وبشيرة لأنهما يرثان في حالين ، ولا يرثان في حالين ؛ لأنهما يطلقان في حالين ، ولا يطلقان في حالين : ففي الحالة التي ترث إحداها لها نصف الميراث ، ففي حال ترث لها النصف ، وفي الحالة التي لا ترث لا شيء لها ، فيتصرف حقها ونصف النصف ربع

الكل ، فيبقى لكل واحدة ثمن الميراث .

وأما حمادة في حال ترث لها جميع الميراث وذلك أن يطلق بشيرة ؛ لأن في هذه الحالة لا تطلق هي ولا ترث معها غيرها على ما مر ، وفي حال لها نصف الميراث بأن تطلق زينب ؛ لأن في هذه الحالة تطلق زينب وعمرة لا غير ، فيكون الميراث بينها وبين بشيرة نصفين ، وفي حال لا شيء لها بأن يطلق عمرة أو حمادة فنصف الميراث يجب لها في حالين ، ولا يجب في حالين فصار كأنه يجب في حال ، ولا يجب في حال فيتتصف ونصف النصف ربع الكل ، والنصف الآخر يجب في حال ، ولا يجب في ثلاثة أحوال ، فصار ربعاً وربع النصف ثمن الكل فلها مرة ربع الكل ، وذلك ثمانان ومرة ثمن الكل ، فلذلك قلنا لها : ثلاثة أثمان الميراث .

كتاب المناسك

باب من الصيد يصاد في الحرم أو يصيبه المحرم أو يجرحه في الحلال في الحرم

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين المحرم والحلال في الحرم .
والأصل في ذلك : أن صيد الحرم آمن من الناس كافة ، وجميع الصيد آمن من المحرم ،
وعمن كان في الحرم .

بيانه : إذا جنى الرجل على الصيد جناية في الحرم وهو حلال ، وقيمة الصيد عشرة ،
فإن زادت قيمته حتى صارت خمسة عشر ، فإنه يضمن قيمته بالغة ما بلغت يوم مات .
ثم لا يخلو إما أن يزيد في البدن ، أو في السعر ، أو ينتقص من البدن ، أو في السعر .
فأما الزيادة فيضمها إلى يوم موت الصيد .

وأما النقصان فلا تنقص شيئاً من القيمة يوم الجرح .
رجل جرح صيداً في الحرم يساوي عشرة وكفر عنه ، ثم مات بعد ما صارت قيمته
خمسة عشر ، فعليه ضمان الزيادة ؛ لأنه لا يملك الصيد بأداء الجزاء ؛ لأنه في موضع لا
يملك فيه الصيد وهو الحرم .

ولو أن رجلاً رمى في الحرم صيداً في الحل فجرحه ، فإنه يضمن نقصان الجراحة ؛ لأن
الصيد كلها آمنة عن المحرم وعمن كان في الحرم . وإذا زاد الصيد ثم مات لزمته الزيادة .
ولو كفر قبل الزيادة ، ثم ازداد لم يضمن قيمة الزيادة ؛ لأنه ملك الصيد بأداء الضمان ؛
لأن الصيد يملك في الحل .

ولو أن محرماً جرح صيداً في الحل ، ثم حل من إحرامه ، ثم ازداد الصيد ومات من
الجراحة ، فإنه يضمنه مع الزيادة ؛ لأنه ترك فيه حق الله تعالى ، فسرى إلى ذلك الحادث .
ولو أدى الجزاء ، ثم ازداد ينظر إن أدى قبل خروجه من الإحرام يضمن الزيادة ؛ لأن
المحرم لا يملك الصيد ابتداءً .

ولو أدى بعد خروجه من الإحرام لا يضمن تلك الزيادة ؛ لأنه صار بحال يملك
الصيد .

باب الصيد يجني عليه الرجلان في الحرم والإحرام

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الجناية إذا كانت على النفس، أو أن تكون فيما دون النفس .

ويفرق أيضاً بين أن يكون الجنائتان من محرمين، أو حلالين، أو محرم وحلال .
والأصل في الباب : أن الاثنين إذا اشتركا في الجناية اشتركا في حكم الجناية، فإذا ننظر إن كان الفأث بالجناية جزءاً فلا اشتراك ؛ لأن كل واحد منهما تفرد بإتلاف ذلك الجزء ؛ لأن ما تلف بفعل واحد لا يلزم غيره، وإن كان الفأث بالجناية هي الحياة كانت الشركة لازمة .

ثم لا يخلو إما أن يكونا محرمين أو حلالين أو أحدهما محرماً والآخر حلالاً، فإذا كانا حلالين لا يجب عليهما إلا قيمة واحدة ؛ لأن الواجب تمحض بدلاً عن المحل، والمحل واحد، فعلى كل واحد منهما نصف قيمته، وإن كان محرمين فعلى كل واحد قيمة كاملة ؛ لأن الجناية هنا جنائية إحرام، والإحرام عبادة، وإحرام كل واحد منهما غير إحرام الآخر فلذلك افترقا .

ولو كان أحدهما حلالاً والآخر محرماً فعلى المحرم قيمة كاملة وعلى الحلال نصف القيمة لما قلنا .

مثاله : حلال جرح صيداً في الحرم، ثم جرحه آخر جراحة أخرى فمات الصيد . فهذه المسألة على أربعة أوجه : إما أن تكون الجراحتان مستهلكتين، أو يكونا غير مستهلكتين، أو تكون الأولى والأخرى غير مستهلكة .

والمعنى بالمستهلكة أن يخرج من حيز الامتناع كقطع إحدى القوائم أو الأجنحة أو فقع العينين .

أما إذا كانا غير مستهلكين فعلى الأول نقصان جراحته مجروحاً بالجراحة الأولى، ثم يجب قيمة القصد مجروحاً بالجراحتين عليهما نصفين .

أما إذا كانتا مستهلكين اجعل كان الأولى مستهلكة، والثانية غير مستهلكة فعلى الأول قيمة كاملة ؛ لأنه لما قطع إحدى قوائمه فقد أخرجه من أن يكون صيداً، فصار كأنه قتله، وعلى الثاني نقصان جراحته مجروحاً بالجراحة الأولى، ونصف قيمته مجروحاً بالجراحتين ؛ لأن الأول لما كان مستهلكاً حكماً، فالثاني لا يصير مستهلكاً، فإن قتله الثاني وجبت عليه

قيمته مجروحاً بالجراحة الأولى، ولو كانت الأولى مستهلكة، والثانية غير مستهلكة كذلك الجواب.

ولو كانت الجراحة الأولى غير مستهلكة، والثانية مستهلكة فعلى الأول نقصان جراحته صحيحاً، ونصف قيمته مجروحاً بالجراحتين؛ لأنه أنلف هذا القدر وعلى الثاني جميع قيمته مجروحاً بالجراحة الأولى؛ لأن الثاني صار مستهلكاً بعد الجراحة، فعليه قيمته بعد استهلاكه.

محرم جرح صيداً، ثم جرحه محرم آخر، فمات الصيد، فهذا على أربعة أوجه كما ذكرنا قبل غير أن الحكم هنا غير الأول.

أما إذا كانت كل واحدة غير مستهلكة فعلى الأول قيمته إلا نقصان الجراحة الثانية وعلى الثاني قيمته إلا نقصان الجراحة الأولى لما ذكرنا أن المحرمين إذا قتلوا صيداً كان على كل واحد قيمة كاملة، وإذا كانت كل واحدة منهما مستهلكة، فعلى الأول تمام قيمته، وعلى الثاني تمام قيمته مجروحاً بالجراحة الأولى.

أما الأول فاستهلكه حكماً، والثاني جنى على مجروح فيضمن ما جنى، وكذلك إذا كانت الأولى مستهلكة، والثانية غير مستهلكة، ولو كانت الأولى غير مستهلكة، والثانية مستهلكة، فعلى الأول قيمته إلا نقصان الجراحة الثانية، وعلى الثاني قيمته إلا نقصان الجراحة الأولى، ولو كان المحرم قارناً يجب عليه جزاءان.

باب المحرم يجرح الصيد ثم يضيف إلى إحرامه إحراماً آخر أو يحل من ذلك ثم يحرم إحراماً آخر ويشاركه حلال وهو محرم بشيئين أو بشيء واحد

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الرجل الواحد إذا كان محرماً بإحرام، فجنى على صيد، ثم جنى عليه بعد ما أحرم بإحرام آخر بعد الإحلال، أو أضاف إلى إحرامه إحراماً آخر.

والأصل في ذلك: أن اختلاف أحوال الجنائيات تنزل منزلة اختلاف أحوال الجناة، والعبرة في باب الجنائيات لعدد الجنائيات لا لعدد الجناة.

بيانه: محرم بعمره جرح صيداً، ثم أضاف إلى العمرة حجة، ثم جرحه جراحة أخرى،

فهلك من ذلك ، فعليه قيمته لعمرته ، وعليه قيمته لحجته مجروحاً بالجراحة الأولى .
وإنما قلنا : إنه يجب لعمرته قيمة تامة ؛ لأن الجراحتين جميعاً صادفتا إحرام العمرة كما
أضاف الحجة لإحرام العمرة باقٍ على حاله ، فيجب لإحرام العمرة قيمة تامة ، وعليه
للحج قيمته مجروحاً بالجراحة الأولى لما قلنا أن العبرة للجنايات لا للجناة ؛ لأن الجاني
واحد ، وإنما اختلف باختلاف الإحرام .

لو أن هذا والمعتزم لما جرح الصيد أحل من عمرته ، ثم أحرم بحجة ، ثم جرحه ، فمات
الصيد من ذلك ، فعليه قيمته للعمرة مجروحاً بالجراحة الثانية ، وعليه قيمته للحج مجروحاً
بالجراحة بالأولى ؛ لأن كل جراحة صادفت إحراماً على حدة ، فصار كأجنبي جرحه معه
أيضاً .

ولو كان لما أحرم أحرم قارناً فعليه للقران قيمتان مجروحاً بالجراحة الأولى ، وللعمرة
قيمة واحدة مجروحاً بالجراحة الثانية .

ولو كانت إحدى الجراحتين مستهلكة ، فهو على ما ذكرنا في الباب الأول .

كتاب ما ينفذ من قضاء القاضي وما لا ينفذ

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يتهم القاضي فيه وما لا يتهم .
والأصل في هذا الباب : أن كل من جازت شهادته له جاز قضاؤه ومن لا فلا ؛ لأن
القضاء يبطل بالتهمة كما أن الشهادة تبطل بالتهمة .

فأما الأزواج والأولاد والآباء فلم يذكرهم لشهرتهم في القضاء لهم .
مثال : ما بينا رجل مات وترك ديوناً على الناس ، وله على القاضي دين أيضاً ، أو على من
يتهم القاضي فيه من الأزواج والأولاد ، فجاء رجل وأقام بينة أن الميت أوصى إليه ، فقضى
له القاضي بالوصاية نفذ قضاؤه استحساناً ؛ لأنه لو لم تنفذ وصيته احتاج القاضي إلى إقامة
وصي غيره ، فالذي أثبت وصيته من صاحب المال أبعد من التهمة عن يقيمه القاضي فنفذ .
ولو كان أدى إليه المال أولاً ، ثم قضى له بالوصاية لم يميز قضاؤه ؛ لأنه صار متهماً في
ذلك ، فجرى على القياس .

وبمثله لو ادعى رجل أنه وارث الميت إن قضى له أو لا جاز وإن قضى بعد ما دفع إليه
لا يجوز قضاؤه ولغيره أن يبطله .

وليس كذلك إذا قضى بالوكالة ؛ لأن الموكل حي وهو مطالب بحقه ، ولا نظر للقاضي
في مال الحي العاقل البالغ بأن قاس القاضي الوكالة على الوصاية لا يجوز ، وإن استقضى
قاضي آخر ، فرأى إجازته جاز حتى إن استقضى ثالثاً لا يجوز له نقضه .

والأصل في قضاء القاضي ما ينقض منه وما لا ينقض : أن كل قضاء اختلف فيه
الصحابه رضوان الله عليهم فقضى به القاضي ليس لغيره نقضه ، وكل قضاء لم يختلف فيه
الصحابه ، أو كان منصوباً بالقرآن والأخبار المتواترة بنقض .

باب ما ينبغي للقاضي أن يضعه على يد عدل إذا قضى به وبين ما لا ينبغي وما يجبر على النفقة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يوجب سقوط النفقة وبين ما لا يوجب .
والأصل في ذلك : أن الفرقة متى وقعت بين الزوجين ، فإن كانت الفرقة من قبل الزوج
لا توجب سقوط النفقة ما دامت في علقه النكاح سواء كان بسبب محذور أو بسبب مباح .
ومتى وقعت من قبل المرأة إن كان بسبب محذور وجب سقوط النفقة إن كانت بردة

أو تقبيلها ابن زوجها؛ لأنها منعت حق زوجها، فصارت كالناشزة .
وإن كانت بسبب مباح لا يوجب سقوط النفقة كما لو اختارت نفسها؛ لأن الحكم
أوجب لها الخيار، فلم تكن متعدية . ألا ترى أنه في حال قيام النكاح كل منع جاء من قبل
الزوج فلها النفقة بأن كان مسافراً، أو محبوساً، أو صغيراً وكل منع جاء من قبلها كالنشوز
والردة والحبس عن الزوج، فلا نفقة لها فكذا في علة النكاح .
ثم إن الاحتياط واجب على القاضي إذا ظهر له سبب الاحتياط لكن من غير سبب لا
يجوز له ذلك؛ لأن ذلك من قبل الحجر، فلا يجوز .
والمرأة تستحق النفقة على الزوج بسبب الاحتباس؛ لأنها لا تحتاج إلى ذلك لاحتباس
نفسها؛ لأنها محبوسة لحق الزوج عن التكسب، فوجب عليه الحلف، وإنما تجب النفقة
بالاحتباس جزءاً فجزءاً حتى لو فات الاحتباس صورة ومعنى، أو معنى لا صورة لا من
جهة الزوج تسقط النفقة عنه لزوال علة الاستحقاق .
بيانه : شاهدان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، والزوج ينكر ويطلب تركية
الشهود، ولم ترك الشهود بعد، فينبغي للقاضي أن يمنع الزوج من الدخول عليها، ولا
يخرجها من منزل الزوج لكن يجعل معها امرأة أمينة .
أما وجوب المنع فلأنه أظهر من نفسه استباحة الوطء حيث جحد الحرمة، وقد وجد
سبب الحرمة، وأمر الفروج مستعظم، فيؤخذ فيه بالاحتياط .
ولو أن رجلاً منع المرأة من زوجها فلا نفقة لها؛ لأن ذلك ليس بمنع شرع لكن قهراً؛
لأنها صارت كالناشزة .

وكذلك لو خرجت حاجة بغير زوجها .

شاهدان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ولم يدخل بها، فمنع القاضي الزوج عن
الدخول، فلا نفقة لها؛ لأنه إما أن يكون زوجاً، فهي ناشزاً ومطلقة، فلا عدة عليها .

باب من الجارية والغلام تقام عليهما البيئة فيوضعان في يدي عدل والنفقة عليهما

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين عتاق العبد وبين عتاق الأمة .
والأصل في ذلك : أن الشهادة على عتق الأمة تقبل من غير دعوى؛ لأن فيه حق الله ،

وهو الوطع المحرم ، والشهادة على عتق العبد شهادة على مال ، فلا تقبل إلا بدعوى .

بيانه : أمة في يد رجل شهد شاهدان أنها حرة ادعت ذلك أو لم تدع ، فالقاضي يسمع شهادتهما ، فإن طلب التزكية وضعها على يدي عدل أمينة ، وتفرض عليه النفقة ، فإن ظهرت عدالة الشهود يرجع عليها بما فرض القاضي وبما أكلت ، ولا يرجع بما دفع ؛ لأنها مملوكة ما لم تظهر الحرية .

رجل في يد أمة فادعى رجل أنها أمته وأقام شاهدين ، فإن القاضي يضعها على يد عدل ، ويأمر الذي كانت الجارية في يده بالنفقة ، فإن زكيت الشهود أو لم تزك ، فليس له الرجوع ؛ لأن الشهود إذا لم يزكوا فهي أمته وتستحق النفقة وإن زكوا ، فإنما انتقلت عنه إلى المستحق بعد قضاء القاضي .

باب من الرقيق والبهائم يدعي

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين وجوب النفقة على المملوك من الأدميين وبين النفقة على البهائم .

والأصل في النفقة على المملوك ذكرناه في الباب الأول ، ذلك احتياط القاضي ، وعلة وجوب نفقة المرأة الاحتباس ، وعلة نفقة المملوك الملك ، والملك على نوعين :

1 - ناطق .

2 - وصامت .

فأما الناطق : فيجبر على النفقة عليه ؛ لأنه معصوم ، وهو من أهل الدعوى .

وأما البهائم فيفتى بذلك ؛ لأنها مما أبيحت في الجملة ؛ لأنها غير معصومة الدماء ، فهو مر من طريق حفظ المال .

بيانه : دابة في يد رجل ادعاها رجل وأقام البينة ، فالقاضي لا يأخذها من يد صاحبها ، لكن يأخذ منه كفيلاً كما في العبد ولا يجبره على النفقة عليها كما لا يجبر على العبد ، فإن كان صاحب اليد فاسقاً مخوفاً على ما في يده للقاضي أخذه منه إلى أن ثبت المدعي ، أو يعجز ، فلو قال المدعي : أنا أنفق فهو متبرع .

باب ما يكون الرجل فيه خمصاً وما لا يكون من الدين وغیر ذلك من الهبة والصدقة والشراء والقضاء به

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الأمر بقضاء دين لازم وبين الأمر بقضاء دين غير لازم .

والأصل في الباب : أن الأمر بقضاء الدين أمر بالرجوع والأمر بالتبرع إن شرط الرجوع وإلا فلا .

وأصل آخر : أن الإنسان ينتصب خصماً في إثبات سبب الحق كما ينتصب خصماً في إثبات الحق ، وكذلك المنكر يصير خصماً فيها بحيث ينتصب خصماً .

وأصل في الباب آخر : أن الإقرار يرتد برد الشرع كما يرتد برد المقر له ؛ لأن فائدة الإقرار إيصال الحق إلى المستحق ، فإن أثبت حقاً صح وإلا فلا .

بيانه : رجل قال لآخر : هب لفلان ألفاً من مالك فوهب فلا شيء على الأمر .

فإن قال : على أي ضامن لها أو على أي ضامن ، فإن دفعها إليه فهي دين على الأمر ، وليس على القابض شيء . ألا ترى أن قوله : اقتضى ثلاثة أشياء استقراضاً من الدافع ، وتوكيلاً من القابض بالقبض وهبه من الأمر للقابض ، فإذا كان فيه وكيلاً قام في الغيبة مقامه .

ولو غاب الموهوب له فجاء المأمور بالدفع ، وأقام البينة ، وأنكر الأمر الدفع تقبل بيته ، ويحيزه القاضي على الإيفاء .

ولو قال : لفلان علي دين ، فأقضه فقضاه فله الرجوع سواء شرط الرجوع أو لم يشترط . ولو كان صاحب اليد غائباً ، فأقام المأمور البينة على الدفع إليه ، فصدقه الأمر ، وقال : لا أعطيك خوفاً أن ينكر ذلك ، فالقاضي يجبره على الدفع ، فإذا دفع إليه ، ثم حضر الغائب ، فأنكر القبض كان القول قوله ؛ لأن الأمر دفع إليه بتصديقه ، فإقراره لا يصح في حق غيره ، ولصاحب الدين أن يأخذ الدين من الأمر ، ثم الأمر يرجع بالألف على المأمور ، فلو قال المأمور : إنك صدقتني بقضاء الدين ، فله أن يقول : إن لصحة إقرارتي علامة وهي بطلان الدين ، فإذا لم يبطل إقرارتي باطل شرعاً ، ومتى بطل وجب لي الرجوع .

باب ما يكون الرجل خصماً فيه وما لا يكون خصماً من الحوالة والكفالة وغيرها

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الكفالة المبهمة وبين الكفالة المفسرة .
والأصل في ذلك : أن الحكم إذا كان له نوعان : فالقاضي يقضي بالنوع الذي يدعيه
المدعي ؛ لأن القضاء في حق العباد لا يجوز إلا بالدعوى كمن ادعى الشراء لا يقضي له
بالهبة ، وإن كان الحكم هو الملك ، وهذا إذا كان القضاء بالبينة .
أما إذا كان القضاء بالإقرار يصح فيما يرجع إلى المقر ، ويكون حجة في حقه لا غير
بخلاف البينة ؛ لأنها حجة في حق الناس كافة .
وأصل في ذلك آخر : أن القضاء للغائب ، وعلى الغائب لا يجوز إلا إذا كان ، ثم خصم
حاضر فحيثئذ يتضمن النفاذ على الغائب حكماً سواء كان حقاً ، أو سبباً لحق .
مثاله : رجل ادعى أن لي على فلان ألف درهم ، وقد أمر هذا الرجل بالكفالة ، وقد
كفل عنه ، فهذه المسألة على أربعة أوجه : إما أن يدعي عليه كفالة مبهمة أو مفسره ، أو
يدعي الكفالة بأمره أو بغير أمره .

وتفسير الكفالة : أن يقول ما ذاب لك على فلان فهو عليّ .
والمفسرة : أن يقول الألف التي لك على فلان فهي عليّ .
وحكم المفسرة أنه لا يكون كفيلاً بغير ما فسر .
وحكم الكفالة المبهمة أنه يكون كفيلاً بما أثبت المدعي من الحقوق بعد الكفالة .
مثاله : رجل ادعى على رجل كفالة مبهمة ، فأقام على ذلك بينة ، والمكفول عنه غائب ،
فالقاضي يقضي عليه بالمال ، وعلى الحاضر بالكفالة ؛ لأنه ادعى حقاً على حاضر إلا أنه لا
يقدر على إثباته إلا بإثباته على الغائب ، فإذا حضر الغائب فالمدعي بالخيار إن شاء أخذ من
الكفيل وإن شاء أخذ من الأصيل . فإن أخذ من الأصيل برئ الكفيل وإن أخذ من الكفيل
فإن كانت الكفالة بأمر رجوع الكفيل على الأصيل بما غرم ، وإن كانت بغير أمر فلا يرجع
عليه .

فأما إذا ادعى كفالة مفسرة ، وأقام البينة أن هذا الرجل قال : الألف التي لك على
فلان فهي علي ، ولم يشهدوا أنه أمره ، فالقاضي يقضي على الكفيل خاصة ، ولا يقضي على
الأصيل حتى لو حضر الأصيل يحتاج المدعي إلى إقامة البينة ثانياً .

وإن كان أخذ من الكفيل لا يرجع على الأصيل ؛ لأن الكفيل كفّل ببال معلوم ،
والكفالة إذا كانت ببال معلوم يجوز ، وإن لم يكن المال على المكفول عنه .
والفرق بينهما : أن المعروف لا يحتاج إلى التعريف ، والمبهم يحتاج إلى التعريف .
وإن شهدوا على الكفالة بأمر يقضي عليهما جميعاً .
وكذلك الحوالة المبهمة مثل المبهمة ، والمفسرة مثل المفسرة ، والكفالة يحتمل من الجهالة
ما لا يحتمل سائر العقود .

باب الرجل يقول ما بايعت فلاناً أو ما أقرضت فلاناً أو ما دأيت
فلاناً أو ما قضي به على فلان أو ما لزمه فهو على

هذا الباب مثل الباب الأول سواء ؛ لأنه كفالة .

باب من الشفعة التي تكون أحق من الهبة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين أقدار الملك إذا كانت المملكة بحالها ولم يتعوض
عنها وبينها إذا تغيرت بالعوض أو خرجت عن ملك المدفوعة له .
والأصل في الباب : أن المتداعيين إذا اختلفا في سبب الفعل ، فالقول قول من نقل عن
ملكه .

مثاله : رجل في يده دار ادعى أنه اشتراها من رجل فقال ذلك الرجل لم أبيعها منه ، لكن
وهبتها منه فالقول قوله ؛ لأن الملك مستفاد من جهته فكان البيان إليه ؛ لأنها لو اختلفا في
الانتقال كان القول قوله ، فكيف في سبب الانتقال ، فلو لم يقض القاضي بالرجوع في الهبة
حتى حضر الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة ؛ لأن الواهب أقر أن الموهوب له له التصرف ،
فجاز إقراره عليه ، وجاز إقرار الموهوب له بحق الشفعة لكونه أنكر الهبة ، وادعى الشراء ،
فإذا أخذ الشفيع الدار بطل حق الواهب بإقراره .

ولو سلم الشفيع الشفعة كان للواهب أن يرجع فيها ؛ لأن حقه باق .
ولو كان الواهب أخذها ، ثم جاء الشفيع وجب على القاضي أن يأخذها منه ويردها
إلى الشفيع ؛ لأن حقه أكد من حق الواهب ؛ لأن الفقهاء اختلفت في الرجوع في الهبة ، ولم
يختلف في الشفعة فكان حالها أكد .

باب ما يكون فيه الشفعة وما لا يكون

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين حق يبقى بثبوت الشفعة وبين حق لا يبقى .
والأصل في الباب : أن كل من باع أو بيع له على ملكه لا شفعة له ، وكل من اشترى أو اشترى أحد له فله الشفعة .

مثاله : العبد المأذون إذا لحقه الدين قل أو كثر فأخذه الغرماء فرفعه إلى القاضي ، وفي يد العبد دار فباعها القاضي للغرماء في دينهم ، والمولى شفيعها بدار له من غير تجارة العبد ، فللمولى أن يأخذ الدار كلها بالشفعة ، وإن كان الدين أقل من ثمن الدار ؛ لأن البيع لم يكن له وإنما كان عليه .

وكذلك الغريم أيضاً ، فأما لو أمر القاضي أو الغريم ببيعها ، فلا شفعة للبائع منها .
رجل مات وترك ورثة فيهم الكبير والصغير وترك داراً فباعها القاضي نظراً للصغير فليس للكبير شفعة ؛ لأن بيع القاضي كبيعهم ، ومن باع فلا شفعة له .
وكذلك المضارب إذا اشترى بهال المضاربة وباع ، فلا شفعة لرب المال .

باب من العتق والتدبير الذي يقع العتق في أحدهما دون التدبير والذي يقع على الاثنين

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإنشاء والإخبار .
والأصل في الباب : أن الكلام متى خرج الإنشاء يعمل به ، ومتى خرج الإخبار يلغى ، وذلك لأن الإنشاء أمر جزم ، والإخبار يدخله الصدق والكذب ، فإذا الاعتداد به .

رجل له عبد قيمته ثلاثمائة ، ومدير قيمته ثلاثمائة قال في صحته : أحدكما مدبر والآخر حر ، ثم مات قبل البيان عتق العبد ، والمدير مدبر على حاله ؛ لأنه لما قال أحدكما مدبر فكأنه قال مدبر على حاله ؛ لأن الإخبار يكون لرفع الجهل ، فإذا كان المخبر به معروفاً لا يحتاج إلى التعريف إلا أنه لما قال ، والآخر حر عرف أنه أراد أن يكون المدير مدبراً على حاله ، ويعتق الآخر ، والمدير ههنا يعتق من الثلث .

ولو بدا وقال : أحدكما حر والآخر مدبر عتق نصف كل واحد منهما ؛ لأن كل واحد

منها يحتاج إلى العتق؛ لأن المدبر عبد هو على الحقيقة، وليس أحدهما بأولى من الآخر؛ لأنها متساويان، فقسم عليهما، ثم لما قال: والآخر مدبر فقد بين أن ثم مدبر.

والعتق متى وقع لا يحتمل الرجوع فوجب أن يتم له مدبر كامل ونصف العبد يصير مدبراً مع نصف الذي كان مدبراً أو لا، فيبقى له عبد معتق وعبد مدبر على ما ذكر.

ولو كان قال: والآخر المدبر بقي المدبر على التدبير كما كان.

رجل قال للمدبرين له أحكما حر، فخرج أحدهما ودخل عبد فقال: أحكما مدبر فالعبد عبد على حاله، والثابت مدبر، والخارج حر؛ لأنه بالكلام الأول أبهم العتق بين المدبرين، فلما خرج أحدهما ودخل العبد، وقال: أحكما مدبر فقد عرفنا أنه بين أن المدبر الثابت مدبر على حاله، ولم يذكر العبد بما بقي للحرية غير الخارج.

ولو أن رجلاً قال لعبدين له: أحكما حر، فخرج أحدهما ودخل آخر، ثم قال لهما: أحكما حر، ثم مات قبل أن يبين عتق من الخارج نصفه ومن الداخل نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه؛ لأنه لما قال في المرة الأولى أحكما حر تبين أنه ليس أحدهما أولى من الآخر، فلما خرج الخارج لم يبق له نصيب.

ثم لما دخل الداخل، وقال ثانياً: فقد علم أنه ليس أحدهما أولى من الآخر، فالثابت عتق نصفه بالقول الأول، فلما أشركه بالقول الثاني علم أنه لا بد له من نصيب، فردد نصفه بين العتق والحرية، فعتق نصف النصف، وهو ربع الكل، فصار له ثلاثة أرباع.

رجل قال للمدبرين له ولعبد في صحته أحكم مدبراً والآخران الباقيان حران، ثم مات قبل أن يبين عتق من العبد نصفه، ومن كل واحد من المدبرين ربعه؛ لأن هذا الكلام وقع موقع الإخبار؛ لأننا نعلم يقيناً أن ثم مدبر، وبقي قوله واحد الباقيين حرين العبد واحد المدبرين، فيعتق من كل واحد منهما نصفه، وليس أحد المدبرين بأولى من الآخر، فيقسم بينهما، فيحصل لكل واحد منهما الربع.

ولو بدا فقال: أحكم حر، ثم أحد الباقيين مدبر، ثم مات قبل أن يبين عتق من كل واحد ثلثه؛ لأنه لما قال: أحكم حر عتق واحد من الثلاثة، وبقي أحد المدبرين بيقين، ولما قال: واحد الباقيين مدبر فهو صادق في مقالته، فيعتق من كل واحد من المدبرين ثلثه بالعتق البات، وثلثاه بالتدبير، ويعتق ثلث العبد، ويسعى في ثلثي قيمته.

ولو قال المدبرين له ولعبد أحذكم مدبر والباقيان حران في صحته ، ثم مات قبل البيان عتق العبد كله ونصف كل واحد من المدبرين باتاً ، والنصف الآخر منها مدبر ؛ لأنه إذا قال : أحذكما مدبر صار هذا خبراً عن أحد المدبرين ، فيبقى قوله ، والآخران حران على أحد المدبرين ، وعلى العبد فيعتق العبد كله وليس أحد المدبرين بأولى من الآخر ، فيصيب كل واحد منهما النصف .

ولو قال : أحذكم حر والباقيان مدبران ، ثم مات قبل البيان عتق ثلث كل واحد منهم بالعتق البات ؛ لأن عتق رقبة واحدة يخرج بين ثلاثة يكون لكل واحد منهم الثلث ، وقوله : والباقيان مدبران لا يحمل على الخبر في حق العبد ، فانقسم التدويران عليهم أثلاثاً ، فيصيب العبد ثلثا التدبير ، ولكل واحد من المدبرين ثلثا التدبير .

ولو قال : أحذكم حر والآخران المدبران عتق العبد كله والمدبران من الثلث .

ولو قال : لعبدین له ومدبر أحذكم مدبر والباقيان حران في صحته ، فالمدبر مدبر ، والعبدان حران ؛ لأن المدبر حمل على الخبر ، فبقي الإنشاء للعبدین .

ولو قال : أحذكم حر والباقيان مدبران ، ثم مات قبل البيان عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال ؛ لأن قوله : أحذكم حر خرج بين الثلاثة ، فيعتق ثلثا كل واحد منهم الثلث من الثلث ، والمدبر يعتق ثلثه بالعتق البات ، وثلثاه بالتدبير ، وكذلك العبدان ؛ لأن كل واحد منهم حر من وجه ومدبر من وجهين .

ولو كان كلهم عبيداً فقال : أحذكم حر والباقيان مدبران ، ثم مات قبل أن يبين عتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال ؛ لأن قوله : أحذكم حر خرج بين الثلاثة ، فثلثا كل واحد صار مدبراً ؛ لأن كل واحد منهم يعتق في حال ، ويصير مدبراً في حالين .

ولو قال : أحذكم مدبر والآخران حران عتق من كل واحد منهما ثلثاه بالعتق البات وثلثه بالتدبير ؛ لأن كل واحد يصير مدبراً في حال ، وحرّاً في حالين ، فيقسم بينهم وعلى حساب ذلك .

إذا قال : لعبدین له ومدبر قيمتهم سواء اثنان منكم حران أو مدبران في صحته ، ثم مات قبل البيان عتق من كل واحد منهم ثلثه من جميع المال ؛ لأن قوله مدبران حمل في حق أحدهم على الخبر ؛ لأنه يصح عنه ، فصار كأنه قال : اثنان منكم حران أو أحد العبدین مدبر .

و«أو» لأحد الشئيين أو الأشياء ، فالمقصود أحدهم فما دام حياً ، فالبيان إليه ، وإن مات قبل البيان ، وليس له مال غيرهم يعتق من المدبر ثلثاه ، ويعتق من العبدین نصف الرقبة بينهما نصفين ، فصارت وصية المدبر ثلثي رقبة ، ووصية العبدین نصف رقبة ، فيحتاج إلى حساب له ثلث ونصف وأقل ذلك ستة ، فوصية المدبر ثلثي رقبة ، وذلك أربعة ووصية العبدین نصف رقبة ، وذلك ثلاثة ، فصارت الوصية سبعة ، فاجعل ثلث المال على سبعة ، فإذا صار الثلث على سبعة صار الكل على أحد وعشرين ، فعتق منه الثلث ، وذلك سبعة بالعتق البات ، وبقي مال الميت ثلثا رقبة كل واحد منهم ، وذلك أربعة عشر ، وقد كانت وصية المدبر أربعة ، فلما صار الحساب على الضعف صارت وصيته ثمانية ويسعى فيما بقي ، وذلك ستة أسهم ، وذلك سبعة ؛ لأن سبع أحد وعشرين ثلاثة وعتق خمسة أسباعه ، وذلك خمسة عشر سبعة بالعتق وثمانية بالوصية ، والعبدان وصيتهما ستة بعد الضعف لكل واحد ثلاثة وبقيت سعاية كل واحد منهم في أحد عشر ، وذلك ثلاثة أسباع وثلثا سبعة ، فذلك عشرة سبعة بالعتق البات ، وثلاثة بالتدبير ، فإذا اجتمعت السعاية تبلغ ثمانية وعشرين ستة على المدبر واثنان وعشرون على العبدین على كل واحد منهما أحد عشر ، وسهمهما من العتق أربعة عشر ثمانية للمدبر وستة للعبدین ، واستقام على الثلث والثلثين .

فإن مات أحدهم قبل الأداء ذهب من كل واحد منهم من الباقيين جزءاً وأدبا ما بقي عليها .

باب الوصايا التي يوصى فيها بنصيب بعض الورثة أو بمثل نصيبه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما إذا أوصى بنصيب بعض الورثة وبين ما إذا أوصى بمثل نصيبه .

والأصل في الباب : أن الوصية بنصيب الوارث باطلة ؛ لأن الشارع جعل نصيب الوارث للوارث ، فلا ينتقل إلى غيره ينقل الموصي ، والوصية بمثل نصيب الوارث جائزة ؛ لأن مثل الشيء غيره لا عينه .

وأصل آخر : أن تصرف الإنسان في ملك نفسه صحيح وفي ملك غيره باطل ؛ لأن

الإنسان له التصرف في ماله وليس له التصرف في مال غيره .

وأصل آخر : أن الوصية بقدر الثلث تنفذ من غير إجازة الورثة والزيادة على الثلث يتوقف على إجازة الورثة ؛ لأنه تصرف في حق غيره ، فتوقف على إجازته .

بيانه : رجل مات وترك ابنتين وعماً وأوصى لرجل بنصيب بنت ، فالوصية باطلة أجازت الورثة هنا أو لم تجز ؛ ولأنه أوصى بحق غيره فلا يجوز .

فأما إجازة الورثة هنا فلا يعتبر ؛ لأنه أوصى بحق إحدى البنات وهي نكرة منهن ، فلا يعتبر إجازة الكل في حق واحدة ، وهي لم تتعين ولو دفعت إحداهن نصيبها إليه لم تكن إجازة ، وإنما هذه ابتداء هبة منها .

ولو قال : أوصيت بمثل نصيب ابنه جازت الوصية ؛ لأن مثل الشيء غيره ، فنصيب الورثة هنا ثلاثة أسهم ؛ لأن الثلثين للبنتين ، والباقي للعم وهو الثلث ، فزد عليه مثل نصيب بنت ، وهو سهم فيصير المال أربعة أسهم لكل بنت سهم ، وللعلم سهم ، وللموصى له سهم .

ولو كان أوصى له بنصيب ابن جازت الوصية ؛ لأن الابن هنا ليس بموجود ، فصار كأنه قال : بنصيب ابن لو كان ، ولو كان له ابن كان العم محجوباً وللبنتين مثل نصيب الابن ، فصار كأنه أوصى له بالنصف ، فالوصية جائزة في قدر الثلث من ذلك ، والزيادة موقوفة على إجازة الورثة ، وليست هذه مثل المسألة الأولى ؛ لأن هنا يخرج المال من جميع أجزائه ، فيدخل النقص على الجميع ، ولم يذهب نصيب إحديهما ، ويبقى الأخرى ، والعم بجميع حقهم فاختلفاً ، وكذلك فقس على جميع ما ينبغي أن يورث ، ويوصى به أو بمثله .

باب ما يوجب الرجل على نفسه فيلزمه أو لا يلزمه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الفعلين إذا تعارضا .

ثم الأصل في هذا الباب : أن التعارض بين الدليلين يوجب التساقط ويصير كأنه لم يكن ؛ لأنه لا يمكن العمل بهما لتدافع بينهما ، فإن كان كل واحد منهما يدفع صاحبه ، فلا يمكن العمل بأحدهما دون الآخر ؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فتساقطا ضرورة لتعذر العمل بهما ، أو بأحدهما . هذا إذا لم يكن لأحدهما ضرب ترجح على الآخر .

أما إذا كان لأحدهما ضرب ترجح على الآخر وجب اعتبار الراجح على المرجوح ؛ لأن المرجوح لا يصلح معارضاً للراجح ، وإنما يسقط من ذلك ما وجد فيه التعارض وما لا فلا .

وأصل آخر : أن النية تستعمل للتمييز ، وإنما تعمل النية في أجناس مختلفة .

بيانه : إذا كان على رجل عتق رقبة عن كفارة ظهار وعتق عن قتل فأعتق رقبة عنها جميعاً لا يجوز عن واحد منهما ؛ لأن الجنس مختلف ، والنية لا تعمل في الجنسين ، والعتق لا ينقص ، فيبقى تطوعاً .

ولو كانتا من جنس واحد كما إذا كان عليه صوم يومين من رمضان ، فصام ونوى عنها ، فإنه يكون صائماً عن أحدهما ؛ لأن الجنس واحد ، فالشرط فيه إكمال القدر بنية التعيين .

ولو كان عليه صوم يومين أحدهما عن رمضان والآخر عن نذر ، فصام يوماً ، ونوى عنها لا يجوز عن أحدهما ؛ لأنها جنسان وفعله لا يهمل فبقى تطوعاً .

ولو تزوج حرة وأمة في عقد واحد بطل نكاح الأمة ، ونكاح الحرة على حاله .

ولو افتتح فريضة وتطوعاً معاً وقع عن الفريضة ؛ لأنها أقوى في الإيجاب ، والوجوب فلعى المرجوح ، وبقي الراجح كما في الحج إذا نوى الفريضة والتطوع .

باب من غصب الحر والصبي والعبد ووديعتهم وما يضمن من ذلك وما لا يضمن

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين قول المحجور وبين فعله ويفرق بين مودع المودع وبين مودع الغاصب ، فمودع الغاصب يضمن ، ومودع المودع لا يضمن إلا إذا استهلكه ، فصار كالمودع .

والأصل في الباب : أن قول العاقل الحر معتبر ، وقول العبد غير معتبر ، وكذلك الصبي الذي لا يجوز له التصرف ، وفعل الجميع معتبر .

بيانه : عبد محجور عليه غصب من رجل ألف درهم ودفعها إلى عبد محجور عليه آخر فهلك فحضر صاحب المال والموليان ، ويشترط حضور المولى لأجل العبيد ، فإن أثبت ذلك فهو بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني ؛ لأن كل واحد منهما جاز

في حقه الأول بالغصب والثاني بالقبض ، وأيهما ضمن برئ منه الآخر ؛ لأن الأول ضمن بتعديه والثاني لا يتعدى له على الأول ؛ لأنه مودع وإن ضمن الثاني فلا ضمان على الأول ؛ لأنه ملك المضمون فبقي كأنه ضيع ماله إلا أنه إن ضمن الأول لم يكن لمولى الأول على الثاني سبيل لكن إذا عتق العبد له أن يرجع عليه ، وإن ضمن الثاني رجع على الأول بعد العتق أيضاً ؛ لأنه غره ، فوجب عليه ضمان الغرور .

ولو أن صاحب المال اختار تضمين الثاني فلمولى الثاني أن يرجع على الأول في الحال ؛ لأن الضمان لحقه باستعمال عبده ، فإذا ضمن ذلك صار كأن المولى هو الذي ضمنه ، فرجع عليه بعد العتق كما قلنا .

ولو كان الأول حرّاً فلا رجوع له على الثاني ؛ لأنه ملك ذلك المال بالضمان ملكاً حقيقياً ، وصار لما أودع كأنه أودع ماله .

ولو ضمن العبد رجوع على الحر ؛ لأنه غره .

وأما إذا كان الأول عبداً والثاني حرّاً ، فصاحب المال بالخيار ، فإن ضمن الأول يرجع على الثاني ، وإن ضمن الثاني لا يرجع عليه إلا بعد العتق ؛ لأن هذا ضمان الغرور .

وأما إذا استهلك فقرار الضمان على الثاني ؛ لأن صاحب المال إذا ضمن الأول ضمن الأول الثاني ؛ لأنه استهلك ، وإن ضمن الثاني لا ضمان على الأول أبداً ؛ لأن المال وجب عليه بفعله .

ولو قال : خذه فأخذه الثاني ، فهلك في يده ، فإن كان عبيدين ، فإن ضمن الأولى رجع مولاه على الثاني في الحال ؛ لأن قول العبد ليس بحجة ، ولا يرجع مولى الثاني على الأول إلا بعد العتق ، وإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول إلا بعد العتق .

وإن كان الأول عبداً والثاني حرّاً ، فإن ضمن العبد رجع على الحر في الحال ، وإن ضمن الحر ، فلا يرجع على العبد إلا بعد العتق .

وإن كان الأول حرّاً والثاني عبداً ، فضمن الحر ليس له الرجوع على العبد أبداً ؛ لأن قوله معتبر ، فصار كأنه أودع مال نفسه .

ولو ضمن العبد رجوع على الحر ؛ لأنه غره .

ولو أن الثاني استهلك المال ينظر ، فإن كانا عبيدين ، فإن ضمن الأول فالأول يرجع على الثاني في الحال ، وإن ضمن الثاني فلا رجوع له على الأول أبداً .

وكذلك إن كان الأول عبداً والثاني حُرّاً.

وأما إذا كان الأول حُرّاً والثاني عبداً إن ضمن الأول، فلا يرجع على العبد إلا بعد العتق، وإن ضمن العبد فلا يرجع.

وكذلك يجري إذا أودع الثاني ثالثاً على هذا القياس.

وأما إذا غصب مال مولاة فأودعه فللمولى أن يأخذه من الثاني، والثاني يرجع على عبد المغصوب منه في الحال؛ لأن الثاني جاز في حق المولى، ولمولى المودع أن يرجع على الذي أودع؛ لأن المولى لا يجب له الضمان على عبد نفسه.

كتاب البيوع¹

باب العيوب في البيوع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين عيب ينتصب البائع خصماً لإثباته عليه وبين عيب لا ينتصب فيه خصماً.

والأصل في ذلك: أن ظهور العيب عند المشتري شرط لصحة الخصومة، ومعرفة تقديم العيب عند البائع شرط لثبوت حق الرد، ولظهور العيب أسباب: تارة تظهر بقوله وبالمعاينة كالصدع في الجدار والكسر والأصبع الزائدة والسن الشاغية.

وتارة تظهر بقول الأطباء كالأمراض الباطنة.

وتارة تظهر بقول النساء كالعيوب في الفرج.

وتارة تظهر بالخبر كالجنون والبول في الفراش والسرقة.

1 هو عقد يقوم على أساس مبادلة المال بالمال، فيفيد تبادل الملكيات على وجه الدوام، أي بلا توقيت في انتقال الملكيات بهذا التبادل.

وهو رأس عقود المعاوضات المالية، وأحكامه أساس للقياس في كثير من أحكامها.

وهذا العقد يسمى في الأصل «بيعاً» و«شراءً» بالنسبة إلى كل واحد من طرفيه. (بما أن كلا الطرفين في وضعين متماثلين من حيث المبادلة والمعاوضة، لذلك كان لفظ البيع معدوداً من أساء الأضداد؛ وكذا لفظ الشراء، فيسمى كل من طرفي عقده في أصل اللغة بائعاً وشارياً، فيقال باع البضاعة، أو شراها، إذا عقد على تملكها أو تملكها بعوض.

لكن عرف الناس والفقهاء على تخصيص لفظي «البيع» و«الشراء» بجانب باذل السلعة التي تتعلق بها حاجة الانتفاع والاستعمال، وتخصيص لفظي «الشراء» و«الشاري» بجانب باذل العوض المالي الآخر الذي يسمى أيضاً: «مشترياً» و«مبتاعاً».

والسلعة أو الشيء الذي هو محل البيع يسمى: «مبيعاً».

والعوض المالي الآخر المتفق عليه ويبدله المشتري في مقابل امتلاك المبيع يسمى: «ثَمناً» (بفتحيتين). وهذا يكون في الغالب من العقود.

وتحت عقد البيع أنواع فرعية كثيرة، كالسلم أو السلف (بفتحيتين فيهما)، وكالمقايضة، والصرف، والاستصناع، وبيع الأمانة (المرابحة، والتولية، والوضيعة)، وبيع الوفاء.

فكل هذه العقود يعدونها فروعاً خاصة لعقد البيع، ويذكر كل منها غالباً في فصل خاص ضمن كتاب البيوع تعالج فيه أحكامه. انظر: المدخل الفقهي العام (607/1).

فأما الجنون فهو عيب لازم أبداً .

وأما البول في الفراش فعلى وجهين : إما أن يكون في الصغر ثم يكبر عند المشتري ، فهذا عيب آخر ؛ لأن بول الصبي في الفراش يكون من ثقل النوم ، أو الخوف من القيام وحده ، وهذا يزول بالبلوغ . وبول البالغ إنما يكون من ضعف في المثانة ، فهذا عيب غير الأول .
وأما السرقة فإن الصغير يسرق من قلة في العقل ، فإذا بلغ يكون سرقة من شره ، وطلب للفساد مثل الزنا وغيره فهو غير تيك .

وأصل في الباب آخر : أن البائع متى أقر بالعيب ، ثم ادعى زواله لا يصدق ، ومتى أنكر العيب أصلاً كان القول قوله .

بيانه : رجل اشترى عبداً من رجل ، فادعى المشتري شيئاً من هذه العيوب فما لم يكن العيب موجوداً لا تقبل دعواه ، فإن كان العيب موجوداً ، فأنكر البائع أن العيب كان عنده ، فإن القاضي يحلفه أنه خرج من يدك إلى يده بحكم هذا العقد وما به هذا العيب ، فإن حلف برئ وإن نكل رد عليه ، فإن كان العيب بياضاً في العين ، وقال البائع : كان باليمنى ، وقال المشتري : كان باليسرى ، والعبد غائب ، فالقول قول البائع ؛ لأن ما أقر به البائع أبرأه المشتري بإنكاره ، وما ادعاه المشتري لم يقر به البائع .

ولو قال المشتري : مات العبد وعينه بياضاً وأن بياضاً كان عندك ، وقال البائع : كان البياض باليسرى ، وقد زال عندك ، فإن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه .

أما البائع فإنه يدعى زوال البياض عن اليسرى ، وأنكر البياض في اليمنى ، والمدعى ادعى البياض في اليمنى ، وأنكره في اليسرى ، فإن أقام البائع البينة لاشيء عليه ؛ لأنه ظهر زوال البياض عن اليسرى وإن أقام المشتري البينة يرجع عليه بنقصان العينين جميعاً ؛ لأنه ظهر البياض عن اليسرى ، والقول في زوال البياض عن اليمنى قوله .

وإن أقاما البينة جميعاً ، فالمشتري يرجع بنقصان اليسرى ؛ لأن زوال البياض عن الأخرى قد ظهر بينة البائع وبياض اليسرى ظهر بينة المشتري ، وإن لم تكن لهما بينة يتحالفان ، وهذا على أربعة أوجه :

1 - إما أن يحلف البائع وينكل المشتري .

2 - أو يحلف المشتري وينكل البائع .

3 - أو يحلفا جميعاً .

4 - أو ينكلا جميعاً .

أما إذا حلف البائع ونكل المشتري لا شيء على البائع ؛ لأنه لما حلف البائع لم يظهر البياض في اليسرى ، ولما نكل المشتري ظهر الزوال عن الأخرى .
ولو حلف المشتري ونكل البائع يرجع المشتري بنقصان العينين كليهما ؛ لأنه لما حلف لم يظهر الزوال ، ولما نكل البائع فقد ظهر البياض عنهما .
وأما إذا حلفا جميعاً يرجع عليه بنقصان اليمنى ؛ لأنه إذا حلف لم يظهر البياض ، ولما حلف المشتري لم يظهر الزوال .
ولو نكلا جميعاً يرجع بنقصان اليسرى ؛ لأن النكول أظهر بطلان زوال البياض عن اليسرى ، ولما نكل المشتري فقد ظهر الزوال عن اليمنى .
رجل اشترى من رجل أمة ، ثم ادعى أن لها زوجاً ، فإن أنكره البائع أصلاً ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن اعترف ثم ادعى زواله فلا يصدق كما ذكرنا .
وإن ادعى أن لها زوجاً وهو غائب لا تسمع بيئته ؛ لأنه يدعي حقاً للغائب وليس هذا كما قلنا إنه يثبت حقاً للغائب إذا كان الحق للحاضر ؛ لأن حق الحاضر هنا غير متعلق بذلك .

باب القبض في البيوع وغيرها والزيادة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يحتاج فيه إلى تجديد القبض وبين ما لا يحتاج إليه ، ويفرق بين قبض مضمون بنفسه ، وبين قبض غير مضمون ، أو مضمون بغيره .
والأصل في الباب : أن القبضين متى تجانسا تناوبا ، ومتى تغايرا ناب المضمون عن غير المضمون ، ولا ينوب غير المضمون عن المضمون . ألا ترى أنها إذا تجانسا فالقبض الموجود هو المحتاج إليه ، فينوب عنه ضرورة أنه عينه لا غيره ، وإنها ينوب المضمون عن غير المضمون ؛ لأن المضمون أقوى ، والأقوى يتضمن معنى الأدنى وزيادة ، والأدنى لا يتضمن معنى الأقوى ؛ لأنه دونه ، فلم يوجد القبض المحتاج إليه ، والقبض في باب الشراء قبض لنفسه مضمون بنفسه كالقبض في باب الغصب .

وقولنا قبض لنفسه لا شك ؛ لأن المشتري بقبضه لنفسه لا لغيره مضمون بنفسه ؛ لأن الموجب الأصلي في باب البيع هو القيمة ، وقيمته معناه ، ونفس الشيء هو وهذا معنى قولنا مضمون بنفسه أي موجب هو بنفسه ، فإن تعذر فالقيمة يقوم بدله للضرورة ، وإنها يصار إلى الثمن عند صحبه التراضي منها شرعاً وعقلاً ، ولهذا كان الواجب في العقد الفاسد

القيمة حكماً للعقد لا للقبض .

وكذلك إذا قبض المشتري على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام وهلك في يده تحول إلى القيمة بدلاً ليعلم أن الضمان الأصلي في باب البيع هو القيمة لا الثمن هذا كالنكاح ، فإن الموجب الأصلي في باب النكاح هو مهر المثل ، وإنما يصار إلى المسمى عند صحة التسمية كذلك ههنا .

وأصل آخر : أن كل شيء هو مضمون عند الذي هو في يده بالقيمة ، فمتى اشتراه يصير قابضاً في الحال ، وكل شيء هو مضمون بغيره ، أو ليس بمضمون أصلاً ، فإنه لا يصير قابضاً إلا بقبض جديد .

بيانه : رجل غصب من رجل جارية أو إناء فضة ، ثم وضعه في بيته ، ثم لقي المغصوب منه ، فاشتراه ، فإنه يصير قابضاً في الحال حتى لو هلك هلك من مال المشتري ؛ لأن القبض الأول قبض ضمان ، والقبض الثاني قبض ضمان ، والقبضان إذا تجانسا تناوبا ، ولو كانت ودیعة فوضعها في بيته ، ثم لقي صاحبها ، فاشتراها منه لا يصير قابضاً في الحال حتى لو هلك قبل أن يصل إليها ، فالهالك يكون من مال البائع ؛ لأن قبض الودیعة قبض أمانة ، وقبض الشراء قبض ضمان ، والمضمون أقوى ، فلا ينوب الأدنى عن الأقوى حتى أن البائع لو جاء وأخذه ليمنع لاستيفاء الثمن قبل أن يصل إليه المشتري كان له ذلك ؛ لأن التسليم لم يوجد لا حقيقة ولا حكماً إذا كان عبد لرجل رهناً ، فاشتراه المرتن من الراهن ، والعبد في بيته لا يصير قابضاً في الحال ؛ لأن قبض الرهن قبض أمانة . ألا ترى أن العبد لو هلك ، فالفاضل عن الدين يهلك على الأمانة .

باب الزيادة في البيوع والإجارة في ذلك

وما يرجع به على البائع وما لا يرجع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الزيادة في الثمن وبين الإقالة .

والأصل في ذلك : أن المبيع إذا كان للعقد كان محلاً للزيادة وإلا فلا ؛ لأن الزيادة تقتضي مزيداً عليه ، فإن وجدت صحت وإلا فلا .

والخط يجوز سواء كان محلاً للعقد أو لا ؛ لأن الخط إنها هو إسقاط ، وذلك يجوز في المعروف والمجهول .

بيانه : إذا اشترى الرجل عبداً بألف درهم ، ثم باعه من آخر بمائة دينار ، ثم إن المشتري

الآخر لقيه، فزاده خمسين ديناراً أجازت الزيادة، وتصير الزيادة كأنها موجودة وقت العقد، فلو أن المشتري وجد به عيباً، فردّه بقضاء القاضي، فله أن يسترد الثمن والزيادة؛ لأن الرد بالعيب فسخ، فإذا انفسخ العقد رد ما قبض وللمشتري الأول أن يردّه على البائع الأول؛ لأن القاضي فسخ العقد فيما بينهما، فصار كأن ذلك العقد لم يكن أصلاً، فلا يبطل حقه في الزيادة لما ذكرنا أن الزيادة ليست بعقد مستقل، ولكنها أسندت إلى حال العقد، ولو كانت الزيادة عروضاً، فهلك وأراد رده فله ذلك إلا فيما كان بقدر العرض؛ لأنه لم يبق محلاً للفسخ، ولو كان كاتبه، أو دبره، أو أعتقه، أو كانت جارية فاستولدها، أو ماتت، أو قتل، أو خرج عن ملكه بهبة، أو صدقة، ثم زاد في الثمن لا يجوز؛ لأن المعقود عليه ليس بمحل لا يتبدأ العقد، فلا يكون محلاً للزيادة.

ولو حط عنه من الثمن يجوز؛ لأن الحط إسقاط حق.

باب الغصب الذي يلزم به القبض في البيع والهبة والذي لا يلزم فيه ما كان مضموناً من ذلك وما كان أمانة

هذا الباب يشبه باب القبض في البيوع وغيرها والزيادة ولم يذكره؛ لأننا إنما غرضنا أن نبين أصول المسائل وما يبنى عليه كل باب، فلذلك اختصرنا على بعض المسائل، ولم نذكر إلا مسائل الأصول التي يبنى عليها كل باب.

ألا ترى أن مبدأ الباب قوله رجل غصب من رجل عبداً، ثم أمر الغاصب رجلاً، فاشتراه من صاحبه جاز شراؤه، ويصير قابضاً في الحال، فلم يرد الوكالة وإلا فجميع الأصول واحدة.

باب ما لا يقدر المشتري على رده بعيب حدث عنده وما يرد بالعيب والزيادة في الثمن فيجوز أو لا يجوز

وهذا الباب مثل الباب الذي أوله باب الزيادة في البيوع والإجازة في ذلك، وما يرجع به على البائع، وما لا يرجع على ما بينا قبل هذا. ألا ترى أن أول المسألة مسلم اشترى من مسلم عصيراً بمائة درهم وتقابضا، ثم وجد به عيباً فله أن يردّه، ثم قال: ولو تخمر العصير، ثم وجد به عيباً فليس له أن يردّه، لكن يرجع عليه بما نقصه العيب.

باب من البيوع والغصب في ضمان القيمة مما يجب فيه الملك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إجازة العقد وبين إجازة النقد . والإجازة متى أفادت عملت ومتى لم تفد لا تعمل .

والأصل في ذلك : أن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء .

مثاله : رجل غصب من رجل جارية ، ثم غصب رجل آخر منه عبداً ، ثم أن الغاصبين تبايعا الجارية بالعبد ، فبلغ مولاها ، فأجاز ذلك لا يجوز ؛ لأن الإجازة إنما تعمل في العقد الموقوف وهذا غير منعقد .

ولو أن أحدهما غصب منه مائة دينار وغصب الآخر منه ألف درهم فتبايعاها فأجاز جاز ، ويكون إجازة للنقد لا للعقد ؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات ، ثم ينظر إن كانت الإجازة بعد النقد تفيد ؛ لأن هذه الإجازة لا تنصرف إلى العقد ، وإنما تنصرف إلى النقد ، ولم يوجد النقد ، فإذا وجد النقد فللمغصوب منه أن يسترد ذلك ، ولا ينقطع حقه ، وإن شاء ضمن الغاصب وتم البيع ، كما لو غصب رجل عبداً من زيد وغصب آخر جارية من عمرو وتبايعاها ، فبلغ ذلك مولاها فأجازا جاز ؛ لأن هذه الإجازة مفيدة فتعمل .

باب من الاختلاف من المراجعة ورأس المال

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين العقد والعقد إذا كانا مجتمعين أو مفترقين . والأصل في الباب : أن الثمن الأول إذا كان مفترقاً فالثمن الثاني لا يقسم على قدر القيمتين ، وإن كان الثمن الأول مجتمعاً ينقسم الثاني على قدر القيمتين .

بيانه : رجل اشترى ثوباً بعشرة دراهم قيمته عشرة ودفع إليه رجل آخر ثوباً قد اشتراه بعشرة قيمته عشرون ، وأمره أن يبيعه مع ثوبه ، فقال المأمور لرجل : إن هذين الثوبين قاما عليّ بعشرين درهماً وأبيعهما بربح عشرة ، فاشترهما منه بذلك ، ثم قبضهما ثم وجد بثوب الأمر عيباً ، فأراد رده ، فإن تصادقا أنها قاما عليه بعشرين في عقدين مفترقين رده ويرجع عليه بخمسة عشر درهماً ؛ لأن الثمن في باب المراجعة ينقسم على قدر رأس المال ولا يعتبر القيمة ، وفي باب المساومة ينقسم على قدر القيمة .

وإن قال المشتري : اشتريتها صفقة واحدة بعشرين ولي أن أردّه عليك بثلثي الثمن ،

وقال : بل كان شراء كل واحد منهما على حدة ، ولكن الرجوع بنصف الثمن ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، فإن حلف ينقسم الثمن على قدر القيمة ، ويرد الثوب بعشرين درهماً ؛ لأن ظاهر الحال شاهد له ؛ لأنه لما قال البائع : إنها قاما عليّ بعشرين دار قوله بين عقدين ، وفي الافتراق شك ، فبقي اليقين في العقد الواحد .

فأما إذا أقاما البينة فالبينة بينة المشتري ؛ لأنه تثبت الزيادة .

ولو كان الاختلاف على هذا فقال المشتري : شراء كل واحد منها على حدة ، وحصة هذا الثوب خمسة عشر ، وقال البائع : شراء كليهما جملة ، وحصة هذا الثوب عشرة ، فالقول قول البائع أن الحال شاهد له ، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المشتري ؛ لأنه أثبت عليه زيادة في الثمن .

باب من الاستحقاق الذي لا يرجع فيه بالثمن والذي يرجع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ورود الاستحقاق على عين المبيع وبين ورود الاستحقاق على غيره ، فإذا ورد الاستحقاق على عينه بطل البيع ، وفي الغصب يبرأ الغاصب ؛ لأن الحق وصل إلى مستحق ، وإن ورد على غيره لا يبطل ؛ لأن المبيع لم يستحق ، وفي الغصب لا يرد ؛ لأن الضمان قد تقرر .

والأصل في ذلك : أن كل ما يبطل فيه حق المغصوب منه وتحول إلى القيمة على المشتري فلا شيء على البائع ، وكل ما لا يبطل في الغصب حق المغصوب منه فللمشتري أن يرجع على البائع .

بيانه : رجل اشترى ثوباً من رجل بعشرين درهماً وتقابضا وقطع المشتري الثوب قميصاً وخاطه فأقام رجل البينة أن القميص له وقضى له القاضي به ، فليس للمشتري أن يرجع على البائع ؛ لأن ما استحق لم يشتر وما اشترى لم يستحق ، وكذلك في القمح وغيره .

ولو اشترى ثوباً فقطعه قميصاً فأقام رجل البينة أن المقطوع كله له فللمشتري أن يرجع على البائع ؛ لأنه أقام البينة على غير المال وإن كان مقطوعاً بخلاف إقامته على الثوب .

ولو أن المستحق في هذه الوجوه أقام البينة أن اللحم كان له والحنطة كانت له والثوب كان له ، فإن القاضي يقضي على المشتري بالقيمة ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن ؛ لأن الاستحقاق ورد على الأصل .

باب ما ينقض البيع الذي يكون من الموصي بعد الموت وعلى الميت دين وما يكون من الميت في مرضه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين رد الوصي بالعيب وبين رد الموصي وبين الرد بقضاء القاضي وبين الرد بغير قضاء القاضي .

والأصل في ذلك : أن من كان له العقد كان له الفسخ ومن لا فلا .

بيانه : رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم وقبضه بإذن البائع ولم يعطه الثمن حتى مات المشتري وليس له مال غير العبد وعليه ألف درهم لآخر ديناً ، فإن البائع لا يكون هنا أحق بالعبد ، بل حقه في ذمة المشتري كصاحب الدين ، فيباع العبد ويعطي من ثمنه بالخصص .

ولو وجد الوصي في العبد عيباً فردّه على البائع بغير قضاء القاضي جاز حتى أنه لو حضر صاحب اليد ليس له نقض ما صنع الوصي ؛ لأن الرد بغير قضاء القاضي إقالة ، والإقالة : بيع جديد في حق غير المتعاقدين ، والوصي قام مقام الموصي ، فله أن يصنع ما كان لذلك أن يضع لكن الموصي يأخذ من صاحب العبد خمسمائة درهماً ، فيدفعها إلى صاحب الدين ؛ لأن لكل واحد منهما في ذمة الميت ألفاً والموجود من التركة العبد ، وقد أبيع بألف فلكل واحد منهما النصف ، ولو لم يفعل ذلك كان إثارة بعض الغرماء على بعض محرم .

ولو لم يرده الوصي حتى اختصما إلى القاضي فإن علم القاضي بدين الآخر لا يرده ؛ لأن رد القاضي فسخ ، فيبطل حق الآخر ، فليس له ذلك ، فإن لم يعلم حتى رده ، فإنه يقول للذي في يده العبد إن شئت ، فاغرم خمسمائة درهم للغريم الآخر ، وإن شئت فانقض الرد حتى يباع في دينكما ، فلو لم يختار شيئاً حتى مات العبد في يده وجب عليه نصف الثمن وهو خمسمائة درهم وسواء كانت قيمة العبد أقل أو أكثر .

باب الاستحقاق في البيع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين البيع في عقد واحد وبين البيع في عقدين .

والأصل في ذلك : أن القبض مع العقد شرط .

بيانه : رجل اشترى من رجل عبداً صفقة واحدة نصفه بمائة دينار إلى العطاء ونصفه بمائة دينار حالة ، وقبض المشتري العبد وغاب البائع ، فأقام رجل البينة أن نصف العبد له ،

فإن المشتري يكون خصماً؛ لأنه ملك العبد نصفه ملكاً صحيحاً ونصفه ملكاً فاسداً، فلما اجتمع جميعه في ملكه صار خصماً، وكذلك البيع في الصرف .

ولو كان اشترى نصفه بعقد صحيح ونصفه بعقد فاسد، ثم غاب البائع فجاء رجل، وأقام البينة أن له نصف العبد، فالمشتري لا يكون خصماً في النصف الأول؛ لأنه اشترى النصف بعقد صحيح، واشترى النصف ببيع فاسد، فلما جاء مدع ورأينا البيع صفتين حسناً الظن بالبائع؛ لأنه لما باع نصفاً صحيحاً علم أنه ملكه، ولما باع نصفاً فاسداً علم أنه ما أقدم على البيع صفتين إلا لما تيقن أنه لم يملك غير النصف كما لو باع النصف وأودعه النصف .

وكذلك لو باع أحد النصفين بيعاً صحيحاً، وباع النصف الآخر بميتة أو دم لم يكن المشتري خصماً .

باب بيع الكيلي ما يزيد بين الكيلين

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يدخل في البيع وبين ما لا يدخل .
والأصل في الباب : أن الزيادة إذا كانت مما لا يجري بين الكيلين فهي للبائع الأول وإن كانت تجري بين الكيلين، فهي للبائع الثاني؛ لأن الخطأ إذا عرف يقيناً، فإنه يوجب نقض القضاء إن كان يعرف بالرأي والاجتهاد لا يوجب نقض القضاء .

بيانه : رجل اشترى كراء من طعام مكايلة، فاكنته من البائع، ثم أنه ولاه رجلاً بالثمن، فلا ينبغي للثاني أن يقبضه إلا بكيل مستقبل، فلو كاله المشتري الأول على الثاني، فوجد فيه زيادة، فإن كانت الزيادة مما لا تجري بين الكيلين، فهي للبائع الأول؛ لأن هذا خطأ بيقين، وإن كانت مما تجري بين الكيلين فهي للمشتري، ويطيب له ذلك؛ لأنه لم يعرف يقيناً، واليقين ما دخل في العقد .

ولو أن المشتري باع قفيزاً من الطعام، ثم ولى رجلاً ما بقي وكالة عليه، فوجده كراءاً تاماً، فهو خيانة منه؛ لأنه إذا باعه قفيزاً بدرهم فقد بقي ضمانه أنه أقل من مائة درهم، وهو إنما ولاه بمائة، فصار كأنه اشتراه بأقل من مائة، ثم ولاه بمائة بخلاف الأول؛ لأنه أدى الأمانة؛ لأن ذلك مما يجري بين الكيلين، ولو كان هذا بيع مرابحة، فإنه يجبر على ذلك .

باب الشهادة في البيوع من الاثنين على الواحد

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين البيع وبين الكتابة .

والأصل في ذلك : أن امتناع الرد متى ثبت من جهة الشرع أو البائع يرجع على البائع بنقصان العيب ، ومتى ثبت من جهة المشتري إن كان بفعل غير مضمون يرجع عليه ، وإن كان بفعل مضمون لا يرجع عليه .

وأصل آخر : أن الشهادة حجة من حجج الشرع ، فيجب العلم بها ما أمكن .
بيانه : رجل في يده عبد جاء رجل فأقام البينة أنه باع هذا العبد لصاحب اليد بألف درهم ، وأقام آخر البينة أنه باعه منه بمائة دينار ، فعلى المشتري الثمنان جميعاً ، وذلك لأن المنازعة وقعت في الثمن وقصد كل واحد إثبات ماله ، والمبيع في يد المشتري وقبض العيان أعنانا عن التسليم ، فصار كل واحد منهما أثبت لإقرار المشتري بالثمن كما لو أقر المشتري بذلك .

وكذلك لو أن أحدهم أثبتحتاج ، فالمسألة لا تتغير ؛ لأن الحدوث ممكن .
ولو تنازع رجلان في مكاتب كما ذكرنا ، فإنه يجب لكل واحد منهما نصف ما ادعى .
والفرق بينهما أن العبد يرد عليه الاستحقاق ، والمكاتب لا يرد عليه إلا عقد الكتابة لا غير كما في الجنائيات .

لو تكررت جنائيات العبد تكررت الديات .
ولو تكررت جنائيات المكاتب لا تجب إلا قيمة واحدة .

باب شراء الظرف بما فيه موازنة

وشراء الشيئين بما يكال أو يوزن مكايلة أو موازنة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون في تبعيضه مضرة وبين ما لا يكون في تبعيضه مضرة .

والأصل في ذلك : أن ذكر الوزن فيما ليس في تبعيضه مضرة عبارة عن القدر ، والبيع يتعلق به ، وذكر الوزن فيما في تبعيضه مضرة عبارة عن الصفة ، والبيع يتعلق بالعين لا بالصفة .

وأصل آخر : أن العقد متى أضيف إلى الشيئين اقتضى التسوية بينهما في التناول .
بيانه : إذا اشترى الرجل زق زيت بمائة درهم على أن وزن الجميع مائة رطل ، فوزن

الجميع ، فجاء تسعون رطلاً الزرق من ذلك عشرون رطلاً . والزيت سبعون رطلاً جاز البيع ، ويجعل النقصان من الزيت ؛ لأن ذكر الوزن في الزرق صفة ، فلا عبرة لوزنه ، وله الخيار في ذلك العقد إن شاء فسخه وإن شاء أخذه بحصة الزيت .

وكذلك إن وجد الزيت ستين والزرق أربعين ؛ لأن ذلك خلاف العادة . ولو وجد الجميع مائة وخمسين الزرق مائة فذلك فاسد ؛ لأن العقد إنما يقصد بالزيت لا بالزرق ، فإذا كان مثل ما يتعارفه الناس صح وإلا فلا .

باب الغصب في ضمان القيمة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الغاصب والمودع . والأصل في ذلك : أن المودع ما لحقه من الضمان يرجع به على المودع وما لحق الغاصب من الضمان لا يرجع به على المغصوب منه .

بيانه : رجل غصب من رجل جارية قيمتها ألف درهم ، ثم غصبها منه رجل آخر فأبقت ، فخاصمه الغاصب الأول إلى القاضي ، فالقاضي يلزمه بالضمان ؛ لأن القيمة بعد الهلاك ، يقوم مقام العين ، والعين لو كانت قائمة كان له حق الاسترداد ، فإن أخذ الغاصب الأول القيمة من الغاصب الثاني ، وهلكت القيمة في يده ، ثم جاء مولاهم فليس له أن يضمن الثاني ؛ لأن الأول لما أخذ القيمة من الثاني برئ الثاني لما قلنا .

ولو كانت قيمة الجارية عند الغصب الأول ألفاً فازدادت قيمتها ، فأخذ الغاصب الأول الأصل مع الزيادة ، وهلكت في يده فليس لمولى الجارية إلا قيمتها وقت الغصب . ولو كانت الجارية وديعة في يد الأول فغصبها منه رجل فضمنها المودع فالجواب فيه كالجواب في الغاصب إلا في موضعين :

أحدهما : أن الغاصب الأول أخذ القيمة من الغاصب الثاني ، ثم ظهرت الجارية فاختار المولى أخذ الجارية فللثاني أن يرجع على الأول بما دفع إليه ، فإن كانت هالكة يضمنه ، ثم هو لا يرجع على المولى ، ولو أن المودع قبض القيمة من الثاني ، والمسألة بحالها رجع المودع على مولى الجارية .

والفرق بينهما أن المودع وكيله فيما لحقه من الضمان فما لحقه رجع عليه بذلك ، والغاصب ليس بوكيل فلا يرجع ، والثاني أن المودع إذا أقر بقبض القيمة من الثاني يبرأ الثاني ؛ لأن المودع وكيل بخلاف الغاصب .

باب البيع يكون فيه الشرط الذي يكون فيه القول

قول المشتري أو قول البائع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين بيع يكون القول فيه قول البائع وبين قول المشتري .

والأصل في ذلك : أن كل من تمسك بالأصل فالقول قوله .

وأصل آخر : أن كل شرط يرجع إلى بيان صفة الثمن أو المثلن أو الاستيثاق جاز البيع .

أما بيان صفة الثمن بأن قال : على أنه حال أو إلى أجل معين لا يتغير أو بوزن كذا .

وأما بيان صفة المثلن بأن قال : على أنه كاتب أو خباز أو بكر .

وأما الاستيثاق على أنه باعه برهن إلى أن يعطيه الثمن .

وأما الذي تمسك بالأصل بأن قال البائع : إنها بكر فهو على الأصل أو قال : المشتري

ليس بكاتب ولا خباز .

بيانه : رجل اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز وقبضه ثم جاء به ، وقال : لم أجده

كذلك ، وقال البائع دفعت إليك كما شرطت فنسى وقد مضى من المدة ما ينسي فالقول في

ذلك قول المشتري ؛ لأن ذلك أمر حادث لا يصح إلا ببيته ؛ لأن الأصل معه أو أن يحلف

فينفي دعواه .

ولو قال العبد : أنا كاتب أو خباز لكني لا أفعل ذلك لا يلتفت إلى قوله ما لم يكتب

أو يخبز ، ولو كتب أو خبز ، فإن كان يفعل من ذلك ما يستحق النسب إليه جاز وإلا

فلا ، وذلك لأن الجودة لا غاية لها فاكفى في ذلك بالأقل ، وأقل ذلك ما ينطلق عليه اسم

الصناعة .

ولو اشترى جارية على أنها بكر وقبضها ، ثم قال : لم أجدها بكراً ، أو قال البائع : بل

كانت بكراً لكن ذهبت عذرتها عندك فالقول قول البائع بالله لقد باعها وقبضها المشتري ،

وهي بكر ؛ لأنه ادعى الأصل ، وهي البكارة ، وإن قال البائع : هي بكر أريت النساء .

وكذلك لو كان الاختلاف قبل القبض ، فإن أشكل امتحنت ببوضة حمام .

فإن لم يكن عند القاضي من النساء من يعرف كان القول قول البائع ، ويجبر المشتري

على القبض ؛ لأن الأصل البكارة .

باب الاختلاف في البيع والتمن

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين اختلاف يوجب التحالف وبين اختلاف لا يوجب .

والأصل في ذلك : أن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة تحالفا وإن كانت هالكة لا يتحالفان .

بيانه : رجل اشترى جارية وغلماً من رجل بمائة دينار وقبضهما ولم ينقد الثمن وقيمة العبد ألف والجارية خمسمائة ، فوجد بالعبد عيباً ورده على البائع أو استحقه رجل ، فقد خرج عن العقد ، وبقيت الجارية ، ثم اختلفا في الثمن ، فقال البائع : ثمنها النصف ، وقال المشتري : ثمنها الثلث ، فإنها يتحالفان في الجارية ، فإن نكل أحدهما صار مقرراً ، وإن حلفا تراد الجارية ، ورجع بالثمن جميعه .

ولو كان الاختلاف في العبد بعد ما هلكت الجارية فلا تحالف بينهما ، ويكون القول قول المشتري مع يمينه ، فإن حلف رجع بثلي الثمن ، وإن نكل رجع بنصف الثمن .

باب اليمين في البيعين المتفرقين في شيء واحد

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين البيع إذا كان عقدين من رجل واحد وبين البيع إذا كان عقداً واحداً من رجلين .

والأصل في الباب : أن الشيء الواحد إذا بيع بصفقتين فكل نصف مبيع على حدة ، ولكل عقد حكم على حدة .

وأصل آخر : أن النكول عن اليمين في أحد النصفين لا يكون نكولاً عن النصف الآخر ، والإقرار بالعيب في أحد النصفين ينظران أقر بالعيب في النصف الأول يكون إقراراً بالعيب في النصف الآخر ، وإن أقر بالعيب في النصف الثاني لا يكون إقراراً في النصف الأول لجواز حدوث العيب بين البيعين .

بيانه : رجل باع نصف عبد من رجل آخر بخمسين ديناراً ، ثم باعه النصف الآخر بمائة دينار ، ثم أن المشتري وجد العبد أعور ، وأراد أن يرده بالعيب ، فقال البائع : حدث عندك بعد البيعين ، وقال المشتري : حدث عندك قبل البيعين ، ولا بينة للمشتري فله أن يحلف البائع على أي النصفين شاء ؛ لأن كل نصف في الحكم كأنه عبد على حدة ، فإن بدأه

وخاصمه في النصف الثاني وحلفه بالله لقد باعه النصف الآخر ، وما به هذا العيب ، فإن نكل رده ، وإن حلف لزم المشتري ذلك النصف ، فإن أراد المشتري أن يحلف البيع بعد ذلك في النصف الأولى كان له ذلك ، فإن نكل فللمشتري أن يرد ذلك النصف ، ولو أقر أن العيب كان موجوداً في النصف الأول فللمشتري أن يرد النصفين جميعاً .

ولو خاصمه في النصفين كان كعقد واحد .

ولو أن رجلين باعا من رجل عبداً صفقة واحدة ، ثم مات أحدهما والآخر وارثه ، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً ، فله أن يخاصمه في أي النصفين شاء ، فإن خاصمه في الكل ، فإنه يحلف على النصيين على البتات ، ولو فرق الخصومة حلف على نصيبه على البتات ، وعلى نصيب الميت على العلم .

باب من البيوع في القروض والديون

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين بيع العين وبين بيع العروض إذا كان في الذمة وبين دعوى ثم يتبين خلافها .

والأصل في ذلك : أن بيع الدين ممن عليه الدين يجوز وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ؛ لأن في بيع الدين ممن هو عليه لا يحتاج إلى التسليم ؛ لأن المبيع مسلم إليه ، وفي بيع الدين من غير من هو عليه يحتاج إلى التسليم ، فصار كشرط التسليم على أجنبي ، ومن باع شيئاً وشرط التسليم على غيره فسد ؛ لأنه شرط لا تلائم العقد .

بيانه : رجل أقرض رجلاً كراً من طعام وقبضه المستقرض ، ثم أنه اشترى الكر الذي هو في ذمته بمائة دينار جاز إذا قبض الثمن قبل أن يفتقرا ؛ لأن الكر صار ديناً في ذمته ، وبيع الدين ممن عليه الدين جائز ، فإن وجد به عيباً ليس له أن يرده ؛ لأنه إنما اشترى ما في ذمته ، وذلك ليس بمعيب .

ولو كان الدين الذي عليه دراهم وقبض المستقرض الدنانير ، ثم وجد المستقرض الدراهم التي استقرضها زيوفاً أو نهرجة فلا شيء على المقرض لما ذكرنا ، فإن كانت الدراهم ستوقة أو رصاصاً ، فإن كان قبل الافتراق يرد ويأخذ مكانه جيدة ؛ لأن العقد وقع على دراهم مرسلة ، ولم يوجد فيؤخذ منه إن كانت معه أو قيمتها إن عدمت ، وإن كانا قد تفرقا بطل الصرف ؛ لأن الصرف متى فسد وجب الرد .

رجل ادعى على رجل كراً من طعام ، فاشترى المدعى عليه ذلك من المدعي ، ثم

تصادقاً أن لا شيء عليه فالبيع فاسد .
ولو كان البيع دراهم أو دنانير أو فلوساً ، ثم تصادقاً أنه ليس عليه شيء فالبيع جائز ،
وله أن يرجع بمثل ما ادعى عليه قبل أن يفترقا .
والفرق بينهما أن في باب العروض لو أضيف العقد إليه تعلق بعينه ، والدراهم
والدنانير لا يتعلق بعينهما البيع .

باب من البيوع والاختلاف في البيع

هذا الباب هو الذي يقال له الباب القصير ، وهو فرد مسألة ، قال : دار في يد عبد الله
جاء زيد ، وأقام البيعة أنها كانت داره باعها من عمرو بألف درهم ، وأقام عمرو بيعة أنها
كانت داره باعها من زيد بمائة دينار وعبد الله يدعي أن الدار له ، فإنه يقضي بالدار بينهما
نصفين ، ولا يقضي بالبيع ولا بالثمن ؛ لأن البيعتين متى تقابلتا تهاترتا ، وبقي كل من في
يده شيء ، وهذه رواية هذا الباب .

وأما رواية الباب الطويل قال : لا يقضي بينهما بشيء لما قلنا أن البيعتين تقابلتا .

باب بيع الإمام المغنم إذا وجد بها عيباً

هذا الباب لم يكن فيه غير مسألة واحدة فما يقع فيه افتراق .
والأصل في ذلك : أن الإمام والقاضي وأمينه لا يلحقهم العهدة في البيع ؛ لأن فعله إنما
يكون على وجه القضاء ، فلو لحقته العهدة صار غريباً ، وقضاء الغريم باطل .
وأما فعل الأمير فهو مثل فعل القاضي .

بيانه : الإمام إذا دخل دار الحرب بجند عظيم ، وأصابوا غنائم ، وأخرجوها إلى دار
الإسلام فباعها الإمام ، ثم إن المشتري وجد بشيء منها عيباً ، فأراد أن يخاصم أحدهم ليس
له ذلك ، ولكن الإمام ينصب له وكيلًا إما البائع وإما غيره ، فإن أقام البيعة أن العيب كان
بالجارية يوم الشراء ردها وباعها الإمام ثانياً ، فإن وفت بالثمن سلم إليه ذلك ، وإن زاد
ردت الزيادة في بيت المال ، وإن نقص الثمن عن ذلك أعطى من بيت المال ، ولو لم تكن
له بيعة لا يردها ، ولو أقر الإمام أن بها عيباً لا تقبل ؛ لأن قول الإمام لا يجوز على بقية
المسلمين فيما يضرهم .

باب بيع أحد العبدین إذا لم یبین أیهما باع

أورد محمد رحمه الله الباب لیفرق بین البیع و بین الإعتاق .
والأصل فی ذلك : أن بیع المجهول لا یجوز ، وعتق المجهول یجوز ؛ لأن البیع یوجب الملك ، والملك یوجب التسلیم ، وذلك لا یتصور فی المجهول .
وأما العتق فهو إسقاط الملك ، وذلك یجوز فی المعلوم والمجهول .
بیانه : إذا كان لرجل عبدان فقال لرجل : بعت منك أحدهما بألف درهم ، فالبیع فاسد ، فإن قبضهما المشتري فماتا جمیعاً ، فعليه قيمة نصف کل عبد منهما ، ولو مات أحدهما فعليه قيمته ویرد الحي ، وإن أعتقهما معاً ، فعتقه جائز فی أحدهما ، وله الخيار فی صرف العتق ، وكان المالك الأول أعتق أحدهما بأن قال : أحدهما حر لزمه البیان ما دام حياً ، فإن مات قبل البیان عتق نصف کل واحد منهما ، وسعی فی النصف ، وذلك أن العتق فی المجهول یجوز لما ذكرنا .

باب العیوب فی البیوع

أورد محمد رحمه الله الباب لیفرق بین نفي المشتري العیب جملة و بین نفي عیب مخصوص ، وذلك مما یحدث ، و بین نفي عیب لا یحدث .
والأصل فی ذلك : أن المبیع لا یخلو عن قلیل عیب ، فنفيه إنما یكون علی سبیل المجاز .
وأصل آخر : أنه إذا قال : لا عیب لو حملناه علی الحقيقة لقد كان كذباً ، وإن حملناه علی المجاز صح ، وهو الإضمار كما أن نقول : لا عیب فاحش به أو لا عیب یرد به شرعاً أو لا عیب مما یرد بمثله ، فإذا أدى إلى ذلك علمت أن قوله علی سبیل المجاز یكون . ألا ترى أن الشاهد لو شهد لوارث ، فقال : لا وارث له غیره صح ، وحمل كلامه علی المجاز ، تقدیره : لا أعلم له وارثاً إلا هذا ، ولو صرح الشاهد بهذا یلزم القاضي فی شهادته .
بیانه : رجل اشترى عبداً وقبضه ثم ساوم به ، وقال للمشتري : اشتر مني فإنه لا عیب به فلم یتهیأ بینهما بیع ، ثم وجد به عیباً ، وأراد أن یرده علی بائعه ، وأراد البائع أن یحتج علیه بأنك قلت : إنه لا عیب به لا یلتفت إلى قوله ؛ لأن قوله : لم یكن علی وجه التحقیق ، وإنه أراد ترویج السلعة .
ولو قال : اشتر ، فإنه لیس به عیب العور ، أو العمی ، أو الشلل من العیوب التي

يحدث مثلها ، فلم يتهدأ بينهما بيع ، ثم أراد أن يرده بعيب مما سماه ليس له ذلك ؛ لأنه لما ذكره تخصص ، فعلم أن مراده الحقيقة .

ولو قال : لا عيب به عيب لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة والسن الشاغية لا يبطل حقه في الرد ؛ لأن كذبه ظاهر بالمشاهدة ، فإن الحقيقة يدفع كلامه ؛ لأن دفع الحقائق محال .

باب جنابة العبد في البيع والخيار من المشتري والبائع والقتيل يوجد في الدار

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الجنابة عند البائع قبل القبض ، وبين الجنابتين ، وبين الخيار إذا كان للبائع ، وبين الخيار إذا كان للمشتري ، ويفرق بين الجنابة من العبدین ، وبين الجنابة في الدار .

وأصل آخر : أن خيار البائع يمنع خروج السلعة عن ملكه ، ولا يمنع خروج الثمن عن ملك المشتري ، ولا يدخل الثمن في ملك البائع ، وخيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه ، ولا يمنع خروج السلعة عن ملك البائع ، ولا يدخل السلعة في ملك المشتري . وأصل آخر : أن الرضى بأحد الجنابتين لا يكون رضى بالجنابة الأخرى ؛ لأن الرضى بأحد العيين لا يكون رضى بالآخر .

بيانه : إذا باع الرجل عبداً بألف درهم على أن له الخيار ثلاثة أيام ، فجنى العبد جنابة ، فهذا لا يخلو إما أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري ، وكل وجه على وجهين : إما أن يكون الجنابة في يد البائع أو في يد المشتري أو في يد البائع والمشتري .

أما إذا كان الخيار للبائع والعبد في يده وجنى عبده جنابة ، فخيار البائع على حاله ؛ لأنه لم يوجد منه ما يبطل خياره ، فإن نقض البيع ، فيقال له : ادفع العبد بالجنابة ، أو أفده ؛ لأن العبد لم يزل عن ملكه ، ولو أجاز البائع للمشتري بالخيار إن شاء قبل وإن شاء رد ؛ لأن العبد تعيب في يد البائع حيث صار مشغولاً بالجنابة ، فإن رد البيع يخاطب البائع بالدفع أو الفداء ، ولو قبل جاز البيع بجميع الثمن ؛ لأنه إنما كان له الرد بسبب العيب ، وإذا رضى بالعيب لزم بجميع المسمى ، ويخاطب بالدفع أو الفداء ، ولا يرجع على البائع بشيء لما قلنا .

ولو كان العبد في يد المشتري ، فخيار البائع على حاله لما ذكرنا ، فإن أجاز البيع للمشتري أن يمتنع ؛ لأن العبد كان في ضمانه ، ويخاطب بالدفع أو الفداء ؛ لأنه ملكه من

وقت العقد والجناية حصلت في ملكه ، وإن نقض البيع يخاطب البائع بالدفع أو الفداء ؛ لأنه لم يخرج عن ملكه ، وأي ذلك فعل رجع على المشتري بالأقل من قيمته ومن أرش الجناية ؛ لأن العبد كان في ضمانه .

أما إذا كان الخيار للمشتري والعبد في يد البائع ، فخير المشتري على حاله إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ ، فإن أجاز يخاطب بالدفع أو الفداء ؛ لأنه ملكه من وقت العقد ، وإن نقض فالبائع يخاطب بالدفع أو الفداء ؛ لأنه عاد الملك فسخاً ، وكان العبد في ضمانه ، فصار كأنه لم يخرج عن ملكه ، ولو كان العبد في يد المشتري بطل خياره ؛ لأنه تعيب عنده ، وعجز عن رده ، فيخاطب بالدفع أو الفداء ، فإن دفع تأكد الثمن ، وإن فدى في أيام زوال العيب في مدة الخيار كان له أن يرده .

وكذلك إن كان البيع باتاً إن كان قبل القبض فالمشتري بالخيار ؛ لأنه تعيب في يد البائع ، فإن قبضه يخاطب بالجناية ، وإن رده يخاطب البائع ، وإن كان بعد القبض فعلى المشتري .

وأما القتل إذا وجد في الدار فعلى من كانت الدار في يده ؛ لأن جناية العبد في عتق العبد ، فتتحول في رقبته حيث كان ، والجناية في الدار على الحراسة تكون ، فتلزم الحارس وهو الذي هي في يده وعاقلته . ألا ترى أنه يلزم في الطريق إذا كانت غير نافذ ، ولو كانت إنما تجب في الملك لما وجبت هنا .

إذا اشترى الرجل عبداً ولم يقبضه حتى قتل قتيلين خطأ ، فعلم المشتري بأحدهما ولم يعلم بالآخر ورضى به وقبضه ثم علم بالآخر ، فإن علم قبل الدفع أو الفداء فهو بالخيار ؛ لأنه يوجد منه الرضى بالعيب الآخر ، فإن رده بقضاء القاضي فلا شيء عليه ويخاطب البائع ؛ لأن الرد لم يكن ابتداءً تمليك ، ولكن كان فسخاً .

وأما إذا رده بغير قضاء القاضي صار المشتري مختاراً للجنايتين جميعاً ؛ لأن الرد بغير قضاء القاضي ابتداءً بيع ، وقد كانت الجناية في ملكه .

وأما إذا رضى بإحدى الجنايتين ولم يقبضه حتى علم بالأخرى فردّه بقضاء القاضي وبغير قضاء لا يكون ذلك اختياراً منه للجناية ؛ لأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ في الأحوال كلها ؛ لأن البيع يفسخ بقوله : رددت ، وبعد القبض لا يفسخ إلا بقضاء القاضي أو برضى البائع ، ولو علم بعد ما خير بين الدفع والفداء ينظر إن كان قد فداه فهو بالخيار وبين النقض والرضى ، فإن نقض خوطب البائع بالدفع أو الفداء ، ولا يرجع على البائع بما

فدى ؛ لأنه كان متطوعاً ، وإن اختار إمساكه يقال له : ادفع نصف العبد إلى صاحب الجناية الأخرى أو افده ، وإن اختار الدفع ثم علم بالجناية الثانية بطل حقه في الرد ؛ لأنه أخرج العبد عن ملكه ، ولكن يرد نصف العبد إلى المشتري ؛ لأنه تبين أن حق المدفوع إليه نصف العبد .

ولو قتل عند البائع قتيلاً خطأ ولم يعلم المشتري حتى قبضه ، ثم قتل عنده آخر خطأ ، ثم علم بالجناية الأولى فهو بالخيار في التي كانت عنده إن فدى له أن يرد على البائع ويخاطب البائع وإن سلم العبد بطل حقه ولا يرجع على البائع بشيء ؛ لأن الرد امتنع من جهته بفعل مضمون .

باب من البيع في النخل مع التمر بشيء من الكيلي أو الدراهم مما يحدث فيه مثله قبل القبض

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ربح يطيب وبين ربح لا يطيب .
والأصل في ذلك : أن ربح ما لا يضمن لا يطيب ، وربح ما قد ضمن يطيب في بعض الأحوال ولا يطيب في بعضها .

رجل اشترى أرضاً فيها نخل بكر وتمر وسط ، فأثمر النخل كراً قبل القبض فالثمر الحادث ملك المشتري ؛ لأن ذلك إنما ملكه ، ولا يبطل البيع بحديث الكر ؛ لأن هذا الكر لم يكن موجوداً وقت البيع ، فلو قضى بالكر الحادث الثمن الذي عليه قبل القبض لا يجوز ؛ لأن الزيادة دخلت في العقد ، فيكون تصرفاً في المبيع قبل القبض ، فلا تجوز ، ولو قضى الثمن من الكر الحادث فأتلفه أو أتلف البائع الكر بغير قضاء ، فإنه يسقط حصته من الثمن ؛ لأنه كان مضموناً بالثمن ، فلا يكون مضموناً بالقيمة ؛ لأن الشيء الواحد لا يتوالى عليه ضمانان .

ولو قبض ثم قضى الثمن منه جاز ؛ لأنه تصرف فيه بعد القبض فصار كأنه باعه من غيره غير أن المشتري تصدق بمثل ثلثي ذلك الكر ؛ لأن الثلثين حق الفقراء وحقه الثلث ، فمتى قضى دينه من حق الفقراء غرمه .

رجل اشترى جارية تساوي ألفي درهم بألف درهم ، فقطع رجل يدها قبل القبض ، فالمشتري بالخيار إن شاء نقض البيع ؛ لأنه تعيب وإن شاء أخذ الجارية ، وأدى الثمن ،

وأتبع الجاني بالأرش ، فإن اختار أخذ الجارية وإتباع الجاني فلم يقبضه حتى مات الجاني مفلساً ، فليس للمشتري أن يرجع على البائع بشيء ولزمه البيع .

باب الاختلاف في البيئات في البيع

هذا الباب مثل الباب القصير ، وفيه اختلاف من قول محمد .
وأما قول أبي حنيفة كلاهما سواء .

باب ما يكون إجازة في البيع وما لا يكون إجازة وما لا يجوز فيه إجازة وما يقع قبل القبض وما لا يجوز إجازته وإعارته

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إعارة المبيع من البائع وبين إعارته من الغاصب وبين استئجار الرهن من الراهن .

والأصل في ذلك : أن يبيع المنفعة كبيع الغير .

وأصل آخر : أن ما كان مضموناً لا يصير معاراً إلا بالاستعمال .

بيانه : رجل اشترى عبداً بألف درهم فلم يقبضه حتى أعاره من البائع فاستعمله فهلك العبد في ذلك يهلك يهلك من مال البائع وينقض البيع ؛ لأن اليد والعمل للبائع ولا يصير بذلك قابضاً ، ولو استعمله البائع في عمل المشتري بأمره صار المشتري قابضاً بذلك حتى لو هلك هلك من مال المشتري ؛ لأن البائع صار وكيله ، فكأنه هو استعمله بنفسه . ولو أن رجلاً غصب من رجل عبداً ، ثم أن مولى العبد أجره من الغاصب شهراً جازت الإجازة ؛ لأن الإجازة بيع المنفعة ، فصار كبيع العين ، ولو باعه العين جاز فكذلك بيع المنفعة ، ويصير قابضاً في الحال ؛ لأنه صار في ضمانه ، فناب قبض الغصب عن قبض الإجازة ، ويبرأ عن ضمان الغصب .

ولو أعاره من الغاصب لا يبرأ ما لم يستعمله ؛ لأن العارية ضرب من الإباحة ، فإذا استعمله خرج من الضمان ، فلا يعود إليه إلا بغصب متجدد .

ولو أن المرتهن استأجر العبد المرهون من الراهن جازت الإجازة ، ولا يكون قابضاً في الحال ، فلو هلك قبل الوصول إليه هلك بالرهن ، ولو أعاره من المرتهن لا يصير قابضاً في الحال ، ولا يخرج عن عقد الرهن ؛ لأن العارية إباحة للمنفعة ، والمستببح يتناول على اعتبار ملك المبيع ، فصار كأن الراهن استعمله حتى لو هلك في ذلك العلم هلك على الأمانة .

باب بيع أهل الذمة والمسلمين ما يحرم بيعه بعد ما يجوز للنصارى

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الموكل والوكيل فيما تجوز فيه الوكالة وتحرم على الموكل قبضه .

والأصل في ذلك : أن كل ما جاز للوكيل في دينه جاز عمله ، والوكالة تجوز فيما يجوز في الدين وما لا يجوز ؛ لأن الوكالة إنما هي عقد في استعمال الوكيل ، والفعل غير الوكالة . وأصل آخر : أن القبض مشابه بالعقد ، فإنه يملك بالقبض ما لا يملك بالعقد ، فإنه يملك بالعقد العين ، ويملك بالقبض التصرف ، فكل ما منع انعقاد العقد إذا اعترض بعد العقد قبل القبض يمنع القبض .

وأصل آخر : أن المحرم ممنوع عن تناول الصيد ، وعن تملك الصيد غير ممنوع عن ملك الصيد .

وأصل آخر : أن الإسلام يلاقي الحرمة القائمة بالترك ، والفائدة بالرد ، قال الله تعالى : ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَشْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾¹ .

بيانه : نصراني وكل نصرانياً بأن يشتري له خمرًا ، فاشترها الوكيل ولم يقبضها ، حتى أسلم الوكيل أو البائع بطل البيع ، فإن ذلك لا يجوز بين المسلمين ابتداء كذلك لا يجوز قبضه .

ولو أسلم الموكل جاز البيع ووجب الثمن ويأخذ المشتري الخمر ويدفعها إلى الأمر ، فيخللها ، وكذلك المحرم في الصيد لا فرق .

باب الرجلان يكون بينهما الجارية فيقع عليها كل واحد منهما ثم يدعيان أنها أم ولد لأحدهما

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين دعوى المعلوم وبين دعوى المجهول . والأصل في ذلك : أن دعوى المجهول في العتق ، أو ما كان يفضي إلى العتق يجوز ، وكذلك في النسب ؛ لأن العتق مندوب إليه شرعاً ، والنسب لا بد فيه من والد ، فإذا جهل المعلوم قبل فيه قول المجهول أو قول الفرع .

1 الأنفال : 38 .

وأصل آخر: أن الجارية إذا كانت بين رجلين، فولدت ولدًا فادعى أحدهما أنه ولده ثبت النسب منه وصارت الجارية أم ولد له، ويضمن لصاحبه نصف قيمتها ونصف عقرها؛ لأن النسب ثبت في الملك وفي شبهة الملك وهذا ملك حقيقي، فيثبت به .

بيانه: جارية بين رجلين قال كل واحد منهما هي أم ولد لأحدهما ثم مات أحدهما قبل البيان، فإن الحي يؤمر بالبيان؛ لأنه هو الأصل من المقرين، فإن قال: أردت نفسي كان القول قوله، وصارت الجارية أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للورثة؛ لأن قوله هو أصل، وقول الورثة فرع، ولا قوام للفرع مع الأصل .

وإن قال: أردت شريكي فسأل الورثة عن ذلك؛ لأن الميت كان أصلاً، فلما عدم تحول حقه إلى الورثة بذلك الإقرار المتقدم، فإن قالوا: أراد الميت بإقراره نفسه جاز إقرارهم؛ لأنه استند إلى قول الميت، ويصير الولد له والجارية أم ولد، ويجب عليهم نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك من مال الميت، ثم ينظر فإن كان القول في الصحة عتقت من جميع المال؛ لأنها أم ولد وإن كان في المرض ومعها ولد فكذلك؛ لأنه تبين أنه أراد الحقيقة، وإن لم يكن معها ولد، فإن قال الورثة كذلك أقر إلا أنه كاذب في مقالته، وليس معها ولد، فإنها تعتق من الثلث، وإن لم يخرج من الثلث سعت في نصف قيمتها للشريك، ثم تسعى في ثلثي ما بقي للورثة، ويبقى لها سدس، وإن قال الورثة: إنما عنى به الشريك دون نفسه عتقت الجارية بغير شيء؛ لأن كل واحد من الشريكين اعترف بالعتق، وأحال على شريكه، فيقبل في حق نفسه، ولا تقبل في حق الشريك، فيعتق حصته، ولا رجوع على الشريك .

باب ما يؤمر به الرجل أن يقضي عنه دينه من ماله فيلزمه من ذلك حتى يرجع عليه به صاحبه وما لا يلزمه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الأمر يقضي الغريم وبين الكفالة عن الغريم وبين أمر المودع بالقضاء بالوديعة وبين الوديعة في القضاء .

والأصل في الباب: أن الأمر بقضاء دين لازم يكون أمراً بالرجوع شرط الرجوع أو لم يشترط، والأمر بقضاء دين غير لازم إن شرط الرجوع فله الرجوع وإلا فلا .

وأصل آخر: أن الأمر إذا كان بشرط يراعى الشرط .

بيانه: رجل عليه ألف درهم لرجل، فأمر الغريم رجلاً أن يقضي الغريم ماله، فقال

المأمور : قد قضيته وأراد أن يرجع عليه بذلك ، فصدقه الغريم ، ثم جاء الطالب ، وأنكر الاستيفاء فالقول قوله ، يأخذ دينه من المطلوب ، فإن أراد المأمور أن يرجع على المطلوب بإقراره بالتصديق ليس له ذلك ؛ لأن لقضاء الدين علامة ، وهي ارتداع الطلب ، فإذا ثبت أن حق الطالب لم يزل فقد بطل إقراره ، ولو أقام المأمور البينة أنه قد قضى الدين تقبل بيته ، ويرجع على الأمر ، ثم إذا حضر صاحب الدين ليس له أن يطالب بالدين ؛ لأن الثابت بالبينة ثابت عليهما ، وبعد قضاء القاضي لا رجعة له ، وكذلك في البيع .

ولو أن رجلاً له على آخر ألف درهم فقال الغريم لرجل : ادفع إلى هذا ألف درهم ، فقبضها عن الألف التي هي له على أني ضامن لك ، ثم قال : إني قد دفعت إليه المال ، وصدقه الأمر ، ثم جاء الطالب وأنكر الأخذ وضمن المطلوب ، فللمأمور أن يرجع عليه بألف أيضاً ؛ لأنه أوجب على نفسه بالضمان لا بصحة القضاء ، وضمان المجهول يصح إذا كان لرجل على رجل ألف درهم ، وعند الغريم عبد وديعة لرجل آخر ، فقال الغريم لصاحب العبد ، ائذن لي أن أقضي ديني بعبدك فأذن له ، فقال : قد قضيت وأنكر الطالب ، فالقول قول الطالب مع يمينه بالله ، فإن حلف استوفى دينه من الغريم ، ولصاحب الدين أن يرجع على المودع بمثل وديعته ؛ لأنه لا يخلو إما إن كان قضاءه أو استهلك الوديعة وكلاهما موجب للضمان ، ولو كان قال : ائذن لي أن أبيع العبد في ديني فأذن له ، فقال : بعت ، وأنكر الطالب ، فإنه يأخذ دينه ، وليس لصاحب العبد على المودع سبيل ؛ لأنه لم يأخذ لنفسه ، إنما صار وكيلًا في البيع ، ويصير قاضياً دينه من ثمنه ، فلما لم يظهر القضاء صار كأن الثمن نوى على المشتري قبل الوصول إلى الوكيل ، ولو ظهر البيع ، فإنه يغرم لصاحبه الدين ، ولا يغرم قيمة العبد ؛ لأن القضاء يقع بثمن العبد ، ولم يظهر . وأما في الصلح وقع القضاء بغير العبد ، فإذا قبض العبد بعد قبضه لنفسه وهلك هلك من ماله .

باب من البيع الذي يرجع فيه بالعيب

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إقرار يستحق معه الرجوع وبين إقرار لا يستحق معه الرجوع .

والأصل في الباب : أن إقرار المقر يصح في حق نفسه ولا يصح في حق غيره ؛ لأن الإقرار إخبار عن لزوم الحق ، والإنسان له ولاية على نفسه ، وليس له ولاية على غيره .

وأصل آخر: أن ملك المبيع إذا انقطع لم يبق للمشتري حق الرجوع بالعيب، وإذا انتهى بقي له حق الرجوع والقطع هو البيع وما يجري مجراه من تملك غيره والانتهاك كالموت والعتق.

بيانه: رجل اشترى من رجل عبداً وتقابضا ثم أقر المشتري أن البائع قد كان باعه من آخر، فإن كان ذلك الرجل أعتقه قبل أن يبيعه، فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه:

1- إما إن صدقه في الشراء والعتق جميعاً.

2- أو كذبه فيهما جميعاً.

3- أو صدقه في الشراء وكذبه في العتق.

أما إذا صدقه في الشراء والعتق جميعاً عتق العبد من جهة المقر له والولاء له، ولا يصدق المشتري في الرجوع على البائع؛ لأن إقراره يصح في حق نفسه دون البائع، وإن وجد به المشتري عيباً لا يرجع على البائع بشيء؛ لأن المقر له استفاد الملك من جهته، فصار كما إذا باعه إياه.

وأما إذا صدقه في الشراء أو كذبه في العتق صار العبد له وهو عبد؛ لأن إقراره بالملك يصح، وشهادته وحده بالعتق باطلة.

ولو وجد به عيباً لا يرجع على البائع بشيء؛ لأن بالإقرار أخرجه عن ملكه، فصار كأنه باعه.

وأما إذا أكذبه فيهما جميعاً يعتق في الحال؛ لأنه أقر بعتقه، وولاءه موقوف.

ولو وجد به عيباً يرجع بنقصان العيب؛ لأن إقراره ارتد بالرد، فصار كما إذا أعتقه. ولو أعتقه ثم وجد به عيباً فله حق الرجوع.

ولو صدقه يوماً من الدهر صح؛ لأن الولاء موقوف، وللبائع أن يسترد ما أخذ منه.

ولو أن المشتري قال: اشتريته وهو عبد لهذا الرجل وأعتقه بعد ذلك فصدقه أو كذبه

لا يرجع بنقصان العيب؛ لأنه أقر وقت الشراء أنه كان مالاً، وأن العقد ورد عليه بحيث لو أجازاه المقر له يجوز وأن إقراره لا يرتد بالرد.

باب الشيئين اللذين يكونان كشيء واحد

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين قبض يؤثر وبين قبض لا يؤثر.

والأصل في ذلك: إذا اشترى شيئين لا يمكن الانتفاع إلا بهما جميعاً، فإنها يجعلان في

الحكم كشيء واحد ، وذلك مثل مصراعي باب واحد وزوجي خف ، فإنه إذا تصرف في أحدهما أو كان التصرف يؤثر في الباقي ، فإنه يصير قابضاً لهما جميعاً ، وإن كان تصرفاً لا يؤثر في الباقي لا يصبر قابضاً لهما ؛ لأنه إذا تصرف في أحدهما صار قابضاً له حقيقة ، فإذا أثر في الآخر صار قابضاً له حكماً .

والقبض تارة يكون حكماً .

وتارة يكون حقيقة .

وإن لم يؤثر في الآخر لا يصير قابضاً له لا حقيقة ولا حكماً .

بيانه : إذا اشترى الرجل مصراعي باب فقبض أحدهما بغير إذن البائع لا يصير قابضاً للآخر ؛ لأن قبضه بغير إذن لا يؤثر فيها فصار كأنه لم يقبض ، فلو هلك الآخر عند البائع يخير المشتري في الذي في يده إن شاء أخذه بحصته من الثمن وإن شاء ترك ؛ لأن الهالك أثر في الباقي .

ولو أن المشتري استهلك ما قبض صار قابضاً للآخر ؛ لأن تصرفه في المقبوض أثر في الآخر ؛ لأنه لما نقص منفعتها صار كأنه عييبها جميعاً .

فلو أن البائع حبس الآخر ينظر : فإن كان لم ينقد الثمن يصير مسترداً ؛ لأن له حق الحبس ، فإذا هلك في يده سقط حصته من الثمن ، وإن كان بعد نقد الثمن يصير غاصباً ؛ لأنه حبس بغير حق .

ولو أن البائع أذن للمشتري بقبض أحدهما ، ثم منع الآخر صار غاصباً ؛ لأن الإذن بقبض أحدهما يكون إذناً بقبضهما .

ولو أن المشتري رأى أحدهما لا يكون رؤية للآخر ؛ لأنه وإن كان مثله في القدر لا يكون مثله في الصناعة وبالعكس .

ولو أن المشتري أمر البائع أن يعيب أحدهما بفعل صار ذلك قبضاً لهما ؛ لأن فعل البائع استند إلى المشتري .

ولو أن المشتري قبضهما فحدث بأحدهما عيب ، ثم وجد الآخر معيباً ، فإنه لا يملك الرد ، وله أن يرجع بالنقصان .

ولو استهلك رجل أحدهما كان له أن يسلم له للآخر ويضمنه قيمتهما جميعاً .

باب الشراء الذي يدفع فيه بعض الثمن ويرد أحدهما بعدما اشترى

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون صفقة واحدة وبين ما يكون صفقتين .
والأصل في ذلك : أن العقد إذا كان واحداً فهي صفقة واحدة وإن كان المشترون
والبيّعون جماعة ، فإن كان وقع متفرقاً كان البيع صفقتين ، وإن كان البيّع واحداً والمشتري
واحداً .

مثاله : إذا باع نصف عبده ببائة ، ثم باع نصفه الآخر بخمسين فهما صفقتان .
بيانه : رجل اشترى من رجل عشرة أثواب كل ثوب بعشرة ، أو سمى الكل بثمن
واحد ، فنقد عشرة ، وقال : هذه ثمن هذا الثوب ، وقال البائع : هي من ثمن الكل ،
فالقول قول المشتري ؛ لأن التملك يستفاد من جهته ، ولكن لا فائدة في هذا الخلاف ، وإن
اتفقا أيضاً فليس له أن يقبض الثمن ما لم يرد جميع الثمن ؛ لأن الصفقة واحدة .
ولو كانوا جماعة فبين في العقد نصيب كل واحد منهم صار صفقتين كما لو اشترى عبداً
بألف كل واحد نصفه بخمس مائة .

باب البيعين يقعان معاً فيجيزها والهبة والعنق والنكاح

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين البيع فيما ينقسم وفيما لا ينقسم وبين العنق
والبيع .

والأصل في ذلك : أن العقدين إذا توقفا على الإجازة ، فإن كان بينهما موافقة يجوزان
بالإجازة ، وإن كان بينهما منافاة ينظر : فإن كان لأحدهما زيادة رجحان يجوز بالإجازة ،
ويبطل الآخر وإلا بطلا .

بيانه : فضولي باع دار رجل بغير أمره وباعها آخر من آخر بغير إذنه أيضاً فبلغ المالك
فأجاز البيعين جميعاً صار الشراء لكل واحد منهما في النصف وهما بالخيار ؛ لأن الإجازة في
الانتهاء كالإذن في الابتداء .

ولو كان بيعاً وإجازة فالبيع الأول أولى ؛ لأنه أقوى . ألا ترى أن بيع المشاع يصح ،
 وإجازة المشاع ورهنه لا يصح .

ولو كان عبداً صح في البيع والهبة ؛ لأنه من الذي لا ينقسم .
لو كان بيع وعنق فالعنق أولى ، وكذلك التدبير .

باب البيع الفاسد والعتق في ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين العتق الجائر وبين العقد الفاسد¹.
والأصل في ذلك : أن حكم البيع الفاسد يوجد من الجائر ويملك بالعقد الفاسد .

1 وهناك للعقد في الفقه الإسلامي أقسام خمسة :

1 - العقد الباطل .

2 - والعقد الفاسد .

3 - والعقد الموقوف .

4 - والعقد النافذ .

5 - والعقد اللازم .

وكل من العقد الباطل والعقد الفاسد عقد غير صحيح . وكل من العقد الموقوف والعقد النافذ والعقد اللازم عقد صحيح .

فالعقود تنقسم مبدئياً إلى عقد صحيح وعقد غير صحيح . والعقد غير الصحيح إما باطل أو فاسد .
والعقد الصحيح إما موقوف غير نافذ ، أو نافذ غير لازم ، أو نافذ لازم .

العقد الباطل : يمكن إرجاع العناصر الجوهرية في العقد إلى جهات ثلاث :

أولاً : صيغة العقد أو التعبير عن الإرادة : ويتم ذلك بإيجاب وقبول متطابقين في مجلس العقد . هذا التعبير عن الإرادة هو ركن العقد ، وبقيّة العناصر الأخرى ليست إلا شرائط للركن أو أوصافاً له .
وينطوي هذا الركن على عنصرين :

1 - تطابق الإيجاب والقبول وهذا هو التراضي ،

2 - اتحاد مجلس العقد .

ثانياً : العاقدان : والتعبير عن الإرادة يفترض بطبيعة الحال شخصاً يصدر عنه هذا التعبير . ولا يعتد بالتعبير إلا إذا صدر عن تمييز أي عن عقل ، فالطفل غير المميز والمجنون والمعتوه والمريض أو السكران إلى حد أن يفقد التمييز . وغير هؤلاء ممن انعدم فيهم التمييز لا يعتد بتعبيرهم ، وإذا صدر من أحدهم تعبير عن الإرادة فهذا التعبير لا وجود له شرعاً مهما يكن له من وجود من حيث الواقع . ثم إن العقد يفترض حتماً وجود العاقدين ، أحدهما يصدر منه الإيجاب والآخر يصدر منه القبول ، فالعقد لا يتم بإرادة منفردة بل بإرادتين متطابقتين . ومن ثم يمكن أن نستخلص من هذه الجهة الثانية عنصرين آخرين للعقد :

1 - التعدد .

2 - العقل أي التمييز .

ثالثاً : المعقود عليه أو محل العقد : ومحل العقد يشترط فيه أن يكون :

1 - موجوداً أو ممكناً أي مقدور التسليم .

2 - معيناً أو قابلاً للتعين .

3 - صالحاً للتعامل فيه أي مالاً متقوماً مملوكاً .

وأصل في الباب آخر : أن المحبوسات على أنواع :

= فإذا توافر للعقد هذه العناصر السبعة :

- 1- تطابق الإيجاب والقبول .
- 2- اتحاد مجلس العقد .
- 3- تعدد العاقد .
- 4- العقل أو التمييز .
- 5- محل مقدور التسليم .
- 6- محل معين أو قابل للتعين .
- 7- محل صالح للتعامل فيه أي مال متقوم مملوك ، فإن العقد يكون قد اجتمع له ركنه ، أي الإيجاب والقبول ، مستوفياً لشرائطه وهي العناصر الستة الأخرى . أما إذا تخلف عنصر منها فإن العقد لا ينعقد ، ويكون عقداً باطلاً لا وجود له .

العقد الفاسد :

والعقد الفاسد مرتبة من مراتب البطلان لا يعرفها إلا الفقه الحنفي ، أما المذاهب الأخرى فلا تميز بين العقد الفاسد و العقد الباطل ، فكلاهما عقد باطل .

ويميز الفقه الحنفي بين البطلان والفساد على الوجه الآتي : إن العناصر السبعة التي تقدم ذكرها ، وهي مطلوبة لانعقاد العقد ، لا تكفي لصحته . بل يجب أن تضاف إلى هذه العناصر أوصاف معينة ، وجودها ضروري لصحة العقد . فإذا تخلف وصف منها ، اعتبر العقد منعقداً بالرغم من ذلك لاشتراكه على الركن وشرائطه أي لتوافره على أصله ، ولكنه ينعقد فاسداً لخلاله في وصفه . وبذلك يتميز العقد الفاسد عن العقد الباطل . فالعقد الباطل هو ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه ، أما العقد الفاسد فهو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه .

فما هي الأوصاف التي يجب أن تكمل عناصر العقد ، حتى يكون العقد صحيحاً ؟ أما تطابق الإيجاب والقبول واتحاد مجلس العقد ، فهذان عنصران ليسا في حاجة إلى وصف يكملهما . وكذلك عنصر التعدد ، فهو كامل بذاته . أما عنصر التمييز الذي يقوم عليه التراضي ، فيجب أن يكمله وصف لازم لصحة العقد ، هو خلو الرضاء من الإكراه فالعاقد إذا شاب إرادته إكراه ، كان عقده فاسداً .

بقيت العناصر الثلاثة التي ترجع إلى محل العقد .

وأولها : أن يكون المحل موجوداً مقدور التسليم ، وهذا العنصر في حاجة إلى وصف يكمله ، بل إلى وصفين . فالوجود يجب أن لا يدخله الغرر ، والعقد الذي ينطوي على غرر يكون فاسداً . والقدرة على التسليم يكملها أن تكون هذه القدرة من غير ضرر ، فإن كان المحل مقدور التسليم ولكن في تسليمه ضرر ، انعقد العقد فاسداً للضرر الذي يترتب على التسليم .

والعنصر الثاني : في المحل هو أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين ، وهذا العنصر أيضاً في حاجة إلى وصف يكمله ، هو نفس الوصف الذي يكمل وجود المحل ، أي انتفاء الغرر ، فيجب أن يكون المحل خالياً من الغرر في وجوده وتعيينه .

منها: ما هو محبوس بالدين مضمون بالدين كالرهن .
 ومنها: ما هو محبوس بالثمن مضمون بالثمن كالبيع بيعاً جائزاً .
 ومنها: ما هو محبوس بالثمن مضمون بالقيمة كالبيع الفاسد .
 ومنها: ما ليس بمضمون أصلاً كالزيادة في الرهن والولد .
 ومنها: ما هو محبوس بالثمن مضمون بالقيمة ، كما إذا تباعا عبداً بجارية وتقابضا ثم تقايلا ، فإن العبد محبوس بالثمن ، وهي الجارية مضمون بالقيمة .
 بيانه : رجل باع عبداً لرجل بألف درهم ورطل من خمر على أن البائع بالخيار شهراً وقبض المشتري العبد بأمر البائع وأعتقه قبل مضي الشهر فعتقه باطل ؛ لأن الخيار إذا كان للبائع لا يملك المشتري العبد وذلك في العقد الجائز فكذلك الفاسد ، فإذا مضى شهر ، ثم أعتقه المشتري جاز ؛ لأن المدة لما انقضت بقي البيع باتاً ، فينفذ تصرفه فيه كالخيار إذا كان ثلاثة أيام فمضت صح البيع .
 فلو أراد البائع أن يسترد العبد من المشتري قبل أن يعتقه له ذلك ؛ لأن البيع الفاسد معصية ولا دوام عليها ، وللمشتري أن يجبسه حتى يسترد الثمن ؛ لأن العقد ما وصل إليه إلا يبدل المال ، فإن مات البائع وعليه ديون يباع العبد في الديون ، ولكن المشتري أحق بثمنه من سائر الغرماء ؛ لأن له حق الحبس مع الحياة ، فكيف بعد الوفاة ؟
 فإن لم يمت البائع ولكن هلك العبد في يد المشتري فالمشتري يضمن قيمة العبد ؛ لأن المشتري شراءً فاسداً يكون مضموناً بالقيمة في يد المشتري ؛ لأنه حين أخذه أخذه بضمان القيمة ، فإن هلك في يده يضمن قيمته .

= والعنصر الثالث : في المحل هو أن يكون المحل صالحاً للتعامل فيه ، وهذا العنصر في حاجة إلى وصفين يكملانه ، هما أن يكون المحل خالياً من الشرط الفاسد وأن يكون خالياً من الربا .

فالأسباب التي تجعل العقد فاسداً في المذهب الحنفي ، بالرغم من انعقاده ، هي إذن خمسة :

1- الإكراه .

2- الغرر .

3- الضرر الذي يصحب التسليم .

4- الشرط الفاسد .

5- الربا . وهذه الأسباب ذاتها تجعل العقد باطلاً في المذاهب الأخرى .

انظر : مصادر الحق في الفقه الإسلامي (4/ 124-127) .

ولو أن رجلاً رهن عند رجل رهناً فاسداً على أن يقرضه ألف درهم وتقابضاً ، فأراد الراهن أن يأخذ الرهن ليس له ذلك حتى ينقد المال ؛ لأن الرهن ما وصل إليه إلا ينقد المال ، فلا يسترد من يده إلا بوصول المال إليه .

ولو هلك الرهن هلك من ضمان المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدين .

ولو مات الراهن وعليه ديون فالمرتهن أحق به كما قلنا في البيع الفاسد .

ولو كان الدين على الغريم قبل الرهن ثم رهنه بذلك الدين رهناً فاسداً ، ثم أراد أن يأخذ الرهن قبل أن يؤدي الدين له ذلك ، وليس للمرتهن حق الحبس ؛ لأن الرهن وصل بغير بدل المال ، فجاز أن يسترد منه بغير وصول المال إليه .

ولو أن رجلاً آجر عبده من رجل بمائة درهم ورطل خمر وقبض المستأجر العبد وأعطاه الأجر ، ثم أراد الأجر أن يأخذ العبد ليس له ذلك وللمستأجر حبسه حتى يعطيه الأجر ؛ لأن العبد ما وصل إليه إلا بوصول المال ، فلا يسترد إلا بعوده .

ولو هلك العبد في يده هلك أمانته ، ودينه على حاله ؛ لأن قبض الإجارة قبض أمانة .

ولو آجره بالدين كان له أن يأخذه لما ذكرنا في البيع والرهن .

ولو كانت الإجارة جائزة بما عليه من الدين ، ثم مات الأجر وانقضت الإجارة كان المستأجر أحق به من سائر الغرماء وله حق الحبس .

باب الاختلاف في الخيار في البيع في موت العبد

قبل مضي الخيار وبعده

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من تقبل بيته وبين من لا تقبل بيته .

والأصل في الباب : أن البينة إنما هي لإظهار حق قد خفي .

وأصل آخر : أن المدعى عليه من يشهد له الظاهر ، والمدعى من يدعي أمراً باطناً ليزيل به الظاهر .

وأصل آخر : أن المشتري إذا قبض العبد والخيار للبائع يكون مضموناً بالقيمة .

بيانه : رجل باع عبداً لرجل بألف درهم على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام ، فلما مضت الأيام الثلاثة قال أحدهما : مات العبد في الثلاثة ، وقد انتقض البيع ، وقال الآخر : لا بل أبقى وهو حي ، فالقول قول من يدعي الحياة ؛ لأن الحياة هي الظاهر ، والموت عارض ،

ومن ادعى الظاهر كان أصلاً، والبينة بينته أيضاً؛ لأن كونه مضموناً بالقيمة كان ظاهراً، فالذي ادعى أنه حي ادعى تحويل العين من ضمان القيمة إلى ضمان الثمن، فقد ادعى أمراً باطناً ليزيل به الظاهر.

ولو تصادقا في الموت، واختلفا في الوقت، فقال أحدهما: مات في الثلاث، وقال الآخر: مات بعد مضي الثلاث، فالقول قول من يدعي الموت في الثلاث؛ لأنه ينكر خيار العقد، والبينة بينة الآخر؛ لأنه مدع أثبت تحويل العين من ضمان القيمة إلى ضمان الثمن.

ولو تصادقا على الموت بعد مضي الثلاث لكن قال أحدهما: إن البائع نقض البيع في الثلاثة، وقال الآخر: لا، بل أجاز البيع في الثلاثة، فالقول قول من يدعي الجواز، والبينة بينة من يدعي النقض؛ لأن مضي الثلاثة سبب لجواز العقد، فالظاهر يشهد له، ومن يدعي النقض هو المدعي؛ لأنه يدعي باطناً ليزيل به الظاهر، وكل من ادعى كانت البينة بينته، وكل من أنكر كان القول قوله.

باب الكيلي يزيد أو ينقص قبل أن يكال

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الكيلي وبين الذرعي.
والكيلي: ما يتبين قدره بالكيل كالحنطة والشعير ونحوهما.
والذرعي: ما يتبين بالزرع كالثياب والكرابيس وما يجري مجراها.
والأصل في ذلك: أن المبيع ما دخل تحت ذلك منهما الكيلي بالكيل والذرعي بالزرع.

بيان: رجل قال لآخر: أبيعك هذه الحنطة على أنها قفيز بدرهم، فاشتراها ولم يقبضها حتى كالها أو لم يكلها، ثم ابتلت وازدادت من ذلك، ثم كالها فوجدها قفيزاً وربعاً، فالمشتري بالخيار إن انتهى أخذ منها قفيزاً بدرهم وإن شاء ترك؛ لأن البلل عيب في المبيع، إذا تعيب قبل القبض ثبت للمشتري الخيار.

وإن باع قفيزاً من هذه الصبرة وكاله وميزه ولم يدفعه إلى المشتري حتى أصابه ماء وصار قفيزاً وربعاً فالزيادة لا تكون للمشتري؛ لأن هذا الكيل لم يتعين في البيع. ألا ترى أنه لو هلك لم يطل العقد وله قفيز من الصبرة.

ولو اشترى شاة من هذا القطيع أو ذراعاً من هذا الثوب لا يجوز؛ لأن الشاة من الشياه

تفاوت، والثوب يتفاوت أجزاؤه؛ لأن وسطه خير من طرفيه، وأحد طرفيه خير من الآخر، فصار مجهولاً، ومتى وقعت الجهالة في البيع لا يصح البيع .
وأورد أيضاً ليجمع بين الرطب والتمر .

والأصل في الباب: أن المأمور في بيع المثليات مثل بمثل يد بيد، فإذا باع رطباً بتمر أو قمحاً بقرنك وقبض وكان مثلاً بمثل جاز؛ لأن المثلية لا شك فيها، وهي أن الرطب تمر بلا شك، وإنما اختلف بالصفة؛ لأن ذلك رطب وبعد فسمي رطباً؛ لأن الأسماء إذا وضعت للأعلام تغيرت أوضاعها . ألا ترى أن زيداً من الزيادة، وعمرأ من عامر، والتمر إنما سمي لتمره والتتمر التيس، قال الشاعر:

وَعِنْدَهَا أَشَارِيرُ مِنْ لَحْمٍ تُتَمَّرُهُ¹

أي تيسه، وإنما التفاوت بعد القبض أمر حادث فلا يعتبر .

باب البيع في الزيادة بالولد وغيره مما ينقسم عليه بالثمن

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يثبت للبائع فيه حق الرد وبين ما لا يثبت .
والأصل في الباب: أن الزيادة في المعقود عليه يدخل تحت العقد لكن لا يكون لها حصة من الثمن ما لم يرد عليها العقد .

وأصل آخر: أن كل حق ثبت في الأصل ثباتاً مؤكداً يسري إلى ما يتولد منه؛ لأنه بعضه فيكون وصفه . ألا ترى أن ولد الحرة حر، وولد الأمة رقيق، والضمان لا يسري إلى الولد؛ لأن الضمان على الذي في ذمته وليس بصفة للمضمون . ألا ترى أن ولد الغصب أمانة بخلاف الأصل، وهو ملك لصاحب الأصل كالأصل .

بيانه: رجل اشترى جارية من رجل بألف درهم حالة تساوي ألفاً وقبضها المشتري بغير إذن البائع، فولدت عنده ولداً يساوي مائة، ثم صارت قيمته ألفاً، ثم حضر البائع فله أن يأخذ الجارية مع الولد؛ لأن البائع له حق الحبس، وليس للمشتري إبطال حقه فله أن يأخذ الجارية وولدها، فإن لم يستردهما حتى نقد الثمن بطل حقه في الاسترداد؛ لأن الموجب للرد عدم القبض .

1 وفي المصادر ورد هذا البيت هكذا:

لَهَا أَشَارِيرُ مِنْ لَحْمٍ تُتَمَّرُهُ مِنْ الثَّعَالِي وَوَحْزُ مِنْ أَرَانِيهَا

ثم إذا أخذ وجد المشتري بالجارية عيباً لا يردها بالعيب ؛ لأن المشتري قد تم قبضه وتعيبت الجارية عنده بالولادة ، وله أن يرجع بنقصان العيب يقوم صحيحه ويقوم معيبه ، ويرجع بفضل ما بينهما ، ولا يقوم الولد معها ؛ لأنه لم يكن موجوداً وقت العقد ولا وقت القبض .

ولو أنه لم يتقد الثمن حتى أخذ البائع الجارية والولد وصارت قيمة الولد ألفين بعد ما استردهما ، ثم نقد المشتري الثمن وقبضهما ، ثم وجد بالأم عيباً قد كان عند البائع فله أن يردها ؛ لأن البائع لما استردها انفسخ قبض المشتري وصار كأن الولد حدث قبل القبض ؛ لأنه صار له حصة من الثمن ، فإذا أراد ردها يقسم الثمن على قيمة الأم يوم العقد ، وهي ألف درهم وعلي قيمة الولد يوم قبض المشتري وهي ألف درهم ويردها بثالث الثمن ، فإن لم يجد بالأم عيباً ، ولكن وجد بالولد يرده بثلاثي الثمن ؛ لأن الولد لما حدث عليه القبض دخل في العقد .

ولو أن الأم ماتت في يد البائع حين استردهما ونفي الولد فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الولد بحصته من الثمن وإن شاء ترك لتفريق الصفقة .

ولو مات الولد وبقيت الأم فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك ؛ لأن الزيادة إذا لم يتصل بها قبض تصير كأن لم تكن ، وإنما يخير المشتري ؛ لأن نقصان الولادة كأنه حصل عند البائع بالاسترداد والولد كان يجبره ، فلما مات فاته ما كان يجبر به ، فيثبت له الخيار ، والله أعلم .

باب اختلاف البائع والمشتري في هلاك ما اشتري قبل القبض وبعده

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من ثبتت له البينة من البائع والمشتري . والأصل في الباب : أن البينة متى قامت على إثبات الزيادة تقبل وإلا فلا ؛ لأن البينات شرعت للإثبات واليمين للنفي ، والبينتان متى تقابلتا الأقوى أولى . ولو كان أرخى فالأسبق أولى وإن كان أضعف ، ألا ترى أن أحد الخصمين إذا أثبت البيع والآخر الهبة فمدعي البيع أولى وذلك ؛ لأن البيع أقوى . ولو أرخى بينة الموهوب له أسبق كان أولى وذلك ؛ لأنه يثبت الحكم في وقت لا ينازعه أحد فيه .

بيانه : رجل اشترى جارية بألف درهم حالة ولم ينقد الثمن حتى ماتت الجارية ، فأقام البائع البينة أن الجارية ماتت في يد المشتري وأقام المشتري البينة أنها ماتت في يد البائع ، فالبينة بينة البائع ؛ لأن في بيئته تسليم المبيع ، وإلزام الثمن ، وبينة المشتري نافية ، فالإثبات أقوى .

ولو لم تكن بيئته فالقول قول المشتري ؛ لأنه أنكر استيفاء المعقود عليه ولزوم الثمن ، وكذلك في القتل .

ولو اشترى عبيدين فقتل أحدهما صاحبه فله الخيار ، وكذلك في الأمة إذا ولدت ثم قتلت ولدها أو قتلها ولدها .

باب اختلاف البائع والمشتري

وكل واحد منهما يدعي غير ما يدعيه صاحبه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من يوجب له البينة ومن لا يوجب .
والأصل في ذلك : أن ما تصادقا عليه لا يحتاج إلى إقامة البينة ، وما تجاحدا فيه يحتاج إلى إقامة البينة .

بيانه : إذا كان لرجل طيلسان وقميص وآخر خفان وقلنسوة ، فأقام صاحب الخفين البينة أنه باع الخفين من صاحبه بالقميص والطيلسان ، وأقام الآخر البينة أنه باع القميص بالخفين والقلنسوة ، فإن نصف الخفين بالطيلسان ونصف الخفين بنصف القميص ؛ لأن صاحب الخفين أنكر بيع القلنسوة أصلاً ، وأقام الآخر البينة على شراء القلنسوة بنصف القميص ، فيقضي بذلك ، والآخر أنكر بيع الطيلسان أصلاً ، وصاحب الخفين ادعى شراء الطيلسان بنصف الخفين ، فيقضى له بذلك ، وبقي له نصف الخفين بنصف القميص ، ولهما متصادقان على ذلك ، ومن كان في نصيبه عيب ، فأراد رده فهو بقبالة ما ثبت له .

باب الزيادة في البيع من غير المشتري

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين زيادة تصح بعد العقد وبين زيادة لا تصح .
والأصل في ذلك : أن بذل المرء مال نفسه جائز فيما يجوز ملحقاً بالأصل .
أما إذا كان بذلاً حراماً فهو ممنوع . ألا ترى أن الخلع يجوز من الأجنبي كما يجوز من الزوج . وألا ترى أن الضمان في المستقبل يوجب ما يوجبه الماضي ، فلذلك يجوز في عقد

البيع ، ويجوز من الأجنبي كما يجوز من المشتري ؛ لأن المشتري لا يملك بالزيادة شيئاً لم يكن بالزيادة مالاً له قبل ذلك ؛ لأنه كله صار ملكاً له بالعقد الأول ، فصار هو والأجنبي فيه سواء . فلما صحت الزيادة من المشتري على ما ذكرت صحت من الأجنبي ، والكفالة إلا أن بينهما فرقاً ، وهو أن المشتري تصح منه الزيادة بمطلق الإيجاب ، والأجنبي لا تصح منه الزيادة إلا بالإضافة إلى نفسه أو ما له ؛ لأن المشتري وجد منه سبب صالح للإيجاب ولا كذلك الأجنبي .

بيانه : رجل اشترى من رجل داراً بألف درهم فزاده أجنبي في الثمن خمسمائة درهم فهذا على وجهين : إما أن تكون الزيادة بأمر المشتري أو بغير أمره ، فإن كانت بأمر المشتري ، فالزيادة واجبة على المشتري ، ولا يكون على الأجنبي منها شيء ؛ لأن الزيادة كانت بعد صحة العقد بأمر المشتري ، فصار الأجنبي كالوكيل في ذلك وإن كانت بغير أمر المشتري ، فالزيادة موقوفة إن أجاز المشتري جازت الزيادة وإلا فلا .

ولو أنه حين زاد ضمن أو أضاف إلى ما له لذمته دون المشتري لما بينا ، فإن كانت بأمر المشتري رجع عليه كما لو أمره أن يؤديه عنه عن دين وإلا فلا .

ولو كان للدار شفيح ، فإنه يأخذها بها وقع عليه العقد دون الزيادة ؛ لأنه إنما استحق الشفعة بالعقد لا بالأداء .

ولو باعها مرابحة فإن كانت الزيادة بأمره باعها بألف وخمسمائة وإن كانت بغير أمره باعها بألف ؛ لأنه يبيعها بها وقعت عليه .

ولو وجد المشتري بها عيباً ، فإنه يرجع بها أدى ويرجع الأجنبي بها أدى .
ولو أراد البائع أن يمنع لاستيفاء الزيادة ، فإن كانت قبل قبض المبيع ، فإن كانت الزيادة بأمر المشتري له أن يمنع ؛ لأن له حق المنع والمشتري رضى بتقرير ذلك الحق ، وإن كانت بغير أمره ليس له ذلك ؛ لأن العقد الذي بأمره استوفى حقه حين قبضه ما وجب بإيجابه .

باب القصاص في السلم بما يشتري من الذي أسلم فيه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجوز أن يدفعه المسلم إليه من السلم وما لا يجوز .

والأصل في الباب : أن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز ؛ لأن البيع لا يتم إلا بالقبض . ألا ترى أن لصاحب السلعة أن يستعيدها إذا قبضها المشتري بغير أمره .

وأصل آخر: أن ضمان العين الواجب بالقبض كالغصب والإتلاف في حكم العين كأنه هو لا غيره، والعين المقبوضة عن دين في حكم غيره إلا فيما يمكن الاستبدال بها قبل القبض، فيجعل في حكم الدين ضرورة.

أما الأول فلأن سبب الضمان هو الأخذ وأنه يوجب ضمان المأخوذ بعينه لا غيره إلا أن الأخذ لما عجز عن رده بعينه لزمه القضاء بمعناه، ولما لزمه بسبب الأخذ لا بسبب آخر كان على حكم الأول، وإن تبدل اسمه وهذا كالکفارة عن الصوم عند العجز يصير العبد مكفراً بأصل الواجب؛ لأن السبب متحد لا أن يكون عوضاً عن العتق، وتكون المبادلة في الحالة لا في نفس الواجب، والحوالة في باب الدين كذلك، فإن الواجب في ذمة المحال عليه غير الواجب في ذمة المحيل، والمبادلة إنما تكون في الذمة كذلك ههنا.

أما الثاني فلأن المقبوض عين الدين صورة ومعنى، وقد تعين بتصرف جديد، وهو القبض فلا يجعله عين الأول حكماً إلا بدليل شرعي، فلزمتنا ذلك لندع الحقيقة بالحكم، وذلك فيما يمكن الاستبدال به قبل القبض كالسلم وبدل الصرف، فيجعله عن الواجب بالعقد على طريق أن يجعل كان العقد تجدد عند القبض وتناوله بعينه.

فأما فيما يمكن تصحيحه على الحقيقة فلا.

بيانه: رجل أسلم إلى رجل مائة درهم في كر حنطة، ثم أن المسلم إليه اشترى من رب المال كراً من طعام بهائتي درهم ولم ينقد الثمن لم يجوز.

فلو كان دفع إلى رب السلم وكان مال السلم مائة درهم صار كأنه باع ما اشترى بهائتين بهائة، ومن اشترى شيئاً بثمن، ثم باع بأقل منه قبل القبض لا يجوز. وأما الذي يجوز فهو لو باع بعد ما قبض الثمن أو باع من غيره.

باب العيب في البيوع ما يكون عيباً وما لا يكون

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين لفظ يوجب الرد وبين لفظ لا يوجب الرد، وذلك أن الكلام إذا خرج مخرج الإخبار لا يؤثر، وإذا خرج مخرج الصفقة يؤثر.

وأصل آخر: أن البيع يقتضي سلامة المبيع من العيوب، فظهور العيب عند المشتري شرط لصحة الخصومة والدعوى، وثبوت العيب عند البائع شرط لثبوت الرد، وعلم المشتري بالعيب وقت الشراء يمنع الرد بالعيب.

بيانه: رجل قال لرجل: إن عبي هذا أبقي، فاشتره مني فاشتراه فليس له أن يرده عليه

بالإباق؛ لأن الرد بالعيب لا يكون إلا بالغرور، والغرور قد ارتفع بالإعلام .
ولو اشتراه غيره منه، ثم أراد أن يرده عليه بذلك ليس له ذلك؛ لأن العيب لم يحدث
عند البائع الثاني حتى يثبت للمشتري الثاني حق الرد .
ولو أراد أن يحتج عليه بالأول ليس له؛ لأن شراءه كان بمجرد العقد، وهو قوله :
اشتريت في قبالة بعث .
ولو كان قال له : بعثك إياه على أنه آبق فاشتراه ثم باعه لغيره، فوجده المشتري الثاني
آبقاً، فله أن يرده؛ لأن قوله : اشتريت كان جواباً لجميع كلام البائع، وذلك باعه على أنه
آبق فاتصف بالإباق، والثاني لم يرض بهذا العيب الذي رضى به الأول، فصار كأنه آبق
عنده حيث رضى .

باب من البيع وغيره ما يكون إقالة وما لا يكون إقالة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يعود ويحكم البيع الأول وما لا يعود .
والأصل في الباب : أن من باع شيئاً ثم عاد إليه بحكم الملك الأول كان له أن يرد على
بائعه الأول، وإن عاد إليه بحكم ملك جديد ليس له أن يرد على بائعه الأول .
والباب مبني على ثلاث مراتب :
1 - ففي وجهه : له أن يرد على الأول سواء وصل إليه بقضاء أو بغير قضاء كما إذا رد
عليه بخيار الرؤية أو بخيار الشرط أو بخيار العيب قبل القبض أو تصادقا على فساد البيع
كالتلجئة .
2 - وفي وجهه : ليس له أن يرد سواء وصل بقضاء أو بغير قضاء، وهو الإقالة
والتجاحد بعد الإقرار، وجعل المشتري الأول الخيار للمشتري الثاني بعد البيع .
3 - وفي وجهه : إن كان بقضاء القاضي يرد وإن كان بغير قضاء القاضي لا يرد، وهو
الرد بالعيب إذا كان بعد القبض، وادعى البيع على إنسان وكذبه المشتري، فإن ترك
الخصومة بغير قضاء القاضي ليس له أن يرد على الأول؛ لأن من زعمه أن البيع بينه وبين
الثاني ثابت، فإذا ترك الخصومة كان كأنه اشترى منه شراءً مستقبلاً، فإذا كان بقضاء
القاضي فقد فسخ البيع بينهما .

بيانه : رجل اشترى من رجل غلاماً بألف درهم وباعه من غيره، ثم إن المشتري الثاني
جحد الشراء فخاصمه إلى القاضي فحلف المشتري الثاني وألزم القاضي العبد المشتري

الأولى، ثم وجد به عيباً فأراد أن يرده على بائعه الأول فله ذلك؛ لأن القاضي فسخ البيع بينهما، وعاد إليه بحكم البيع الأول. ألا ترى أنه لو وقع الاختلاف بينه وبين المشتري الثاني في الثمن فتحالفا فسخ القاضي البيع بينهما، ثم وجد به عيباً له أن يرده على بائعه الأول كذلك هنا.

باب البيع الفاسد الذي ينقض

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إقرار يجوز وبين إقرار لا يجوز. والأصل في الباب: أن الإقرار للمعلوم يصح، وإنما يصح إذا صدقه المقر له؛ لأنه يمكن تنفيذه. والإقرار للمجهول لا يصح؛ لأنه لا يمكن تنفيذه. والبيئة لا تسمع إلى على خصم حاضر.

بيانه: رجل اشترى من رجل جارية بيعاً فاسداً وقبضها المشتري كان للبائع أن يأخذها منه، فإذا أراد البائع أن يأخذها فادعى المشتري أنه باعها من فلان وهو غائب، فإن صدقه البائع على ذلك فليس له أن يأخذها؛ لأن البائع أقر أنها خرجت عن ملك هذا المشتري يبيعها من غيره، ومتى خرجت عن ملكه بطل حق البائع، ويجب له على المشتري القيمة، وكذلك لو علم القاضي بذلك أو حلف البائع فنكل أو أقام البيئة على إقرار البائع بذلك، وإذا صدقه وأخذ القيمة، ثم حضر الغائب وأنكر الشراء فالقول قوله، وسلمت الجارية للذي هي في يده؛ لأن البائع لما أخذ القيمة انقطع حقه عن الجارية. ولو أن البائع لم يصدقه على بيعه من الغائب، فأراد المشتري أن يقيم البيئة لا تقبل؛ لأن هذا قضاء على الغائب.

ولو أن البائع لم يصدقه واسترد الجارية، ثم حضر الغائب وجحد مضي الأمر على وجهه؛ لأنه ظهر أن حق البائع لم ينقطع في الاسترداد، وأن إقرار المشتري الثاني بالشراء استند تصديقه إلى إقرار المشتري، وتبين أن حق البائع منقطع وأن استرداده كان باطلاً، فنؤخذ من يده، ويسلم إلى المشتري الآخر، وعليه الثمن للمشتري الأول، وعلى المشتري الأول القيمة للبائع، وهذا إذا أقر بمعروف وهو غائب، وإن أقر أنه باعه لرجل لم يسمه ولم يبين فالبائع بالخيار إن شاء صدقه وأخذ القيمة؛ لأنه أقر بالتصرف، وهو يملكه، وإذا صدقه البائع صار كأمر ظاهر وإن شاء كذبه وأخذ الجارية، ثم إذا جاء إنسان وادعى ذلك لا يلتفت إليه؛ لأن إقراره كان لرجل مجهول وذلك باطل.

باب من البيوع التي تختلف فيها الثمن

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين بيع يوجب التحالف وبين بيع لا يوجبه .
والأصل في ذلك : أن الاختلاف إذا وقع في الأجل لا يتحالفان ومتى وقع الثمن إن كانت السلعة قائمة يتحالفان وإن كانت هالكة لا يتحالفان .

بيانه : رجل اشترى من رجل عشرين في صفقة واحدة أو صفقتين أحدهما بعيه بألف درهم إلى سنة ، والآخر بألف درهم حالة ، ثم وجد بأحدهما عيباً ، فأراد رده فقال البائع : رددت على العبد الذي كان بألف إلى سنة ، وقال المشتري : لا ، بل رددت عليك الذي كان ثمن حالاً ، فالقول قول البائع ، وله أن يأخذ ألف درهم حالة ؛ لأن حاصل الاختلاف وقع في ثمن الباقي أنه حال أو مؤجل ، فجعلنا القول قول البائع ؛ لأن الأجل مستفاد منه ، فالقول قوله ؛ لأن هذا اختلاف في الأجل .

ولو اختلف الثمنان بأن كان أحدهما بألف والآخر بمائة دينار ، فرد المشتري أحدهما بعيه ، ثم اختلفا ، فقال المشتري : رددت عليك الذي ثمنه مائة ، وقال البائع : لا ، بل الذي ثمنه ألف ، وكان البائع قبض الثمنين جميعاً ، فإن كان الذي في يد المشتري هالكاً ، فالقول قول المشتري ، وإن كان قائماً يتحالفان ويترادان .

باب البيوع التي يقع الاختلاف فيها بين البائع

والمشتري في العروض والديون

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يوجب التحالف وبين ما لا يوجب .
والأصل في ذلك : أن هلاك المبيع يمنع التحالف ؛ لأن موجب التحالف الرد ، وقد تعذر .

بيانه : رجل اشترى من رجل جارية وماتت عنده ، ثم اختلفا في ثمنها ، فقال : اشتريتها بألف ، وبهذا الوصيف وقيمته خمسمائة ، وقال البائع : لا ، بل بعتهما بألفين ، فإنهما يتحالفان في ثلث الجارية ، ويرد المشتري ثلث قيمتها ، وفي ثلثها القول ، قول المشتري مع يمينه ؛ لأن البائع ادعى أنه باع ثلثي الجارية بألف وثلثاها وثلث ، وثلث ، والمشتري يقول : اشتريت ثلثي الجارية بألف درهم ، فالقول قوله وعليه ألف درهم ؛ لأن السلعة هالكة .

وأما ثلث الجارية فإن البائع يدعي أنه باعه بثلاث الألفين وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان، والمشتري يقول: اشتري ثلث الجارية بهذا الوصيف، والمعقود عليه في أحد الجانبين قائم، وهلاك أحدهما لا يوجب سقوط التحالف؛ لأن التحالف يوجب الفسخ كالإقالة وأحد المعقودين يمكن به ذلك؛ ولأن المشتري يدعي مع الوصيف، والبائع ينكر، وليس موجب التحالف غير هذا الوجه.

باب البيوع التي يقع فيها الاختلاف مما يجب للبائع على المشتري ويجب للمشتري على البائع

أورد محمد رحمه الله الباب لمعرفة المدعي من المنكر. والمدعي: من رام بقوله انتزاع شيء مما ليس في يده. والمنكر: من يحدد ذلك، وهو مشتق من الدعاء، وهو النداء؛ لأن الأصل أن ليس للحر على الحر حجر، فلما طلبه وليس له ذلك سمي داعياً، فلذلك من طلب شيئاً ليس في يده سمي مدعياً.

والمنكر من النكرة، وهو المجهول؛ لأنه ينكره. بيانه: رجل اشترى من رجل عبد بألف درهم ومكث أياماً، والعبد في يد البائع، ثم أنه وجد العبد أقطع، فقال البائع: أيها المشتري أنك قطعت يده قبل الشراء ولي عليك نصف القيمة ولزمتك البيع، وقال المشتري للبائع: لا، بل أنت قطعت يده بعد الشراء وسقط عني نصف الثمن وأنا بالخيار، فإنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه؛ لأن كل واحد منهما مدع، ومدعى عليه، فوجب لكل واحد منهما يمين على صاحبه.

والذي يبدأ بالحلف البائع؛ لأنه أقواهما إنكاراً؛ لأنه ينكر دخول اليد في البيع، وينكر خيار المشتري، والمشتري ينكر نصف القيمة حسب، فأيهما نكل سقط عن الآخر اليمين؛ لأنه إذا ظهر القطع من البائع بنكوله انتفى القطع عن المشتري، وإن حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه يقال: إن شئت فخذ العبد، وإن شئت فدد؛ لأنه لما حلفا لم يتبين خيانة واحد منهما، فصار كأن يده ذهبت بأقفة سماوية، وإن أقاما جميعاً البينة، فالبينة بينة المشتري؛ لأنه ثبت دخول العين في العقد، والبائع ينكر.

ولو تصادقا أن البائع هو الذي قطع، وقال: قطعت قبل البيع، وقال المشتري: بل بعد البيع والخيار لي إن أخذ نصف الثمن، فالقول قول المشتري.

ولو أقام أحدهما البيئة على الانفراد تقبل ؛ لأنه مدع .
ولو أقاما جميعاً البيئة فالبيئة بينة المشتري ؛ لأنه أثبت دخول اليد في الملك .
ولو تصادقا أن المشتري هو الذي قطع ، وقال المشتري : قطعت بعد الشراء ، قال البائع
قبل الشراء فالقول قول المشتري ؛ لأنه ينكر الجناية في ملك البائع ، والبائع هنا مدع ؛ لأنها
إذا أقاما البيئة هنا فالبيئة بينة البائع .

باب من القبض في البيع بالعيب

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون الدوام غصباً فيه وما لا يكون .
والأصل في ذلك : أن المشتري إذا عيب المبيع صار قابضاً له لمعنيين :
أحدهما : أن العيب يحصل في جميع أجزاء المبيع ، فلو فعل ذلك أجنبي استحق الغرامة ،
فلأن يملك المالك بذلك أولى .

والثاني : أنه فوت جزءاً من المبيع ، فصار قابضاً له ، ولو لم يصر قابضاً للكل يؤدي
إلى تفريق الصفقة ، وذلك مما لم يعقدا عليه . ألا ترى أن الأجنبي يأخذ في بعض المعينات
المعيب ، ويؤدي قيمته ، فلأن يكون ذلك ممن يستحق الكل أولى .
وأصل في الباب آخر : أن البائع إذا تصرف في المبيع بعد ذلك تصرفاً لو فعله الأجنبي
صار بذلك غاصباً ، فإن البائع يصير بذلك مسترداً ، وإن كان الأجنبي لا يصير بذلك
غاصباً ، فإن البائع لا يصير بذلك مسترداً .

بيانه : رجل اشترى من رجل ثوباً بعشرة دراهم ولم يتقابضاً حتى أحدث المشتري به
عيباً صار قابضاً للثوب ، فإن هلك قبل أن يمنعه البائع هلك من مال المشتري لما ذكرنا ،
فلو أن البائع منعه بعد ذلك حتى هلك هلك من مال البائع إلا قدر النقصان ؛ لأن البائع
لما منعه فقد استرده ولم يسترد النقصان ، وذلك كان بفعله ، فيصير كأنه قبضه حكماً ، فلو
كان البائع فعل فيه بعد ذلك فعلاً لا يكون الأجنبي غاصباً به ، فإن ذلك لا يكون منعاً
منه مثل أن يضع الثوب على عاتقه أو تحت إبطه ، فلو هلك على هذه الحالة هلك من مال
المشتري ؛ لأن للبائع أن يمسكه على قبض الثمن .

ولو كان لابساً فاستمر على اللبس فهلك هلك من مال البائع إلا قدر النقصان .
ولو كانت داراً والبائع ساكنها لا يصير بذلك مانعاً لها ؛ لأن الدار لا تنقل ولا تحول
فلا يصير بذلك غاصباً كما لو سكنها أجنبي لا يصير غاصباً ما لم يحدث منعاً ، والله أعلم .

باب الشراء والبيع في القبض بغير أمر البائع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من يجوز أن يقضي له على الغائب وبين من لا يجوز .

والأصل في ذلك : أن القضاء لا يجوز على الغائب قصداً ، ويجوز حكماً .

بيانه : رجل اشترى من رجل جارية بألف درهم حالة ، ولم ينقد الثمن فقبضها المشتري بغير أمر البائع وباعها من رجل وتقابضا ، ثم غاب البائع الثاني وحضر البائع الأول ، فإن تصادقا أن الأمر كذلك كان للبائع الأول أن يستردها وإن جحد المشتري الثاني ليس له حق في الخصومة ما لم يقدم المشتري الأول ؛ لأنه يريد أن ينقض عقداً تولاه غائب ، فلا يقبل قوله ، وإن حضر المشتري الأول فأقام البائع الأول البينة فله أن يسترد الجارية ؛ لأن هذا قضاء على الحاضر ، فإن نقده المشتري الأول الثمن ليس له أن يستردها ؛ لأن هذا عقد قد استوفى حقه ، ولو لم ينقد الثمن حتى استردها فقد انتقض البيع الثاني ؛ لأنه إذا تبين بطلان حق الأصل فلأن يظل حق الفرع أولى حتى لو نقد الأول الثمن بعد ذلك وقبض الجارية ليس له عليها سبيل ؛ لأن هذا البيع منتقض بأمر الشرع .

باب اختلاف البائع والمشتري في الثمن

أورد محمد رحمه الله الباب ليتبين أن القول فيه قول البائع في الوجهين ، وهذا غريب عند الفقهاء .

والأصل في الباب : أن كل من خرج عن ملكه شيء ، فالقول قوله في صفة الخروج . ألا ترى أنه لو أنكر الخروج أصلاً كان القول قوله ، فكذلك في صورته .

بيانه : رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم ووهبه البائع عبداً آخر ، فمات أحدهما عند المشتري فجاء الآخر ليرده بالغيب فقال البائع لم أبعك هذا ، وهذا الهبة ، وإنما بعتك العبد الآخر فالقول قوله ؛ لأن التملك يستفاد منه . ألا ترى أنه لو كان عبداً واحداً فجاء به ليرده ، فقال : لم أبعك هو كان القول قوله كذلك هنا .

ولو لم يرد المشتري رده ، ولكن أراد البائع أن يرجع في الهبة ، فقال المشتري هذا العبد الذي اشتريته والذي وهبتي مات فالقول أيضاً قول البائع ، وله أن يحلف على دعوى المشتري أنني لم أبعك هذا العبد ، وإنما وهبتك إياه ، فإذا رجع في هبته كان للمشتري أن

يرجع عليه بالثمن ؛ لأن الثمن مستفاد من جهته ، فكان القول قوله ، فيحلف أنه إنما بذل المال في قبالة الميت ، فإذا حلف وأخذ كان للبائع أن يأخذ من المشتري قيمة العبد الميت ؛ لأنه لم يظهر فيه بيع ولا هبة ، وقد وجد منه القبض والهلاك فيضمن .

باب البيوع بين اثنين يكون الثمن بينهما فيه فإذا هلك أحدهما كان للآخر ما لا يكون

أورد محمد رحمه الله الباب لبيان أن القبض موجب في المبيع كما أن العقد موجب وليفرق بين إيهام الصفقة وبين إجماعها .

والأصل في ذلك : أن فوات المعقود عليه قبل القبض يوجب بطلان العقد ، ويسقط الثمن وفوات أوصاف المعقود عليه لا يوجب بطلان العقد ولا يبطل شيئاً من الثمن ، لكن يوجب الخيار للمشتري .

بيانه : أرض لرجل فيها نخل لآخر فباع صاحب الأرض أرضه مع النخل بأمر صاحبه بألف درهم ولم يبين حصة كل واحد منها وقيمتها سواء جاز البيع ، ويكون كل واحد منها خمسمائة ، فلو لم يسلم المشتري حتى احترقت النخيل ، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك ؛ لأن النخل صفة من صفات الأرض تابعة لها كالولد ، فإن أدى الثمن وأخذ الأرض كان الثمن جميعه لصاحب الأرض ؛ لأن النخل فائت فلم يبق لصاحبها شيء حتى يقبض بإزائه .

ولو وهب نصف النخل وبقي النصف فله ربع الثمن وهكذا على الحساب .
ولو لم تهلك النخيل ولكن أثمرت ثمراً يساوي خمسمائة كان لصاحب النخيل ثلثا الثمن وهكذا على الحساب .

ولو بين ثمن كل واحد منهما على حدة فاحترقت النخيل إن شاء أخذ الأرض بحصتها ، ولا شيء لصاحب النخيل ، وإن أثمرت كانت زيادة في النخل خاصة .

باب من النقض في البيع والإقالة في ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما تصح معه الإقالة بعد هلاك أحد المعقودين وبين ما لا يصح .

والأصل في ذلك : أن هلاك أحد المعقودين لا يمنع صحة الإقالة ولا يبطلها وهلاك

المعتودين جميعاً يبطلها .

بيانه : رجل اشترى من رجل عبداً بكر حنطة بعينها فمات العبد ثم تقايلا جازت الإقالة ؛ لأن الإقالة فسخ العقد كالرد بالعيب ؛ لأنه لو وجد بالحنطة عيباً كان له أن يردها ، ويأخذ قيمة العبد ؛ لأن الحنطة إذا كانت بعينها فهي معتقود عليها ، والمعتقود إذا كان قائماً جاز الفسخ بالعيب فكذلك بالإقالة .

ولو كان البيع بكر موصوف فتقايضا ، ثم هلك العبد في يده ، ثم تقايلا فالإقالة باطلة ؛ لأن الحنطة في هذا الوجه كانت ثمناً ، ولم يكن مبيعة ؛ لأن الكيلي والوزني أعيانها سلع ، وأوصافها ثمن ، فكان العبد هو المعتقود عليه وقد فات ، فصارت كالدراهم والدنانير ؛ لأنها أثمان والعقد لا يجوز عليها وليس كذلك التبر¹ من الذهب والنقرة² من الفضة ؛ لأنها كالقمح ويجوز في السلم من الإقالة ما جاز رهناً .

-
- 1 تبر : التبر ما كا غير مضروب من الذهب والفضة . وعن الزجاج : هو كل جواهر قبل أن يستعمل ، كالنحاس والصفر وغيرهما ، وبه تظهر صحة قول محمد : الحديد يُنْطَلَقُ على المضروب والتبر ، أي وغير المضروب من التبر وهو الهلاك . انظر : المغرب في ترتيب المغرب ص 38 .
 - 2 والنقرة : القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ، ويقال : نُقِرَةُ فضةٍ على الإضافة للبيان . انظر : المغرب في ترتيب المغرب ص 254 .

كتاب الرهن¹

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين حق الراهن وبين حق المرتهن .
والأصل في الباب : أن حق المرتهن حق قوي في الحبس لا يقدر الراهن على إبطاله ؛
لأنه بدل مال قبضه الراهن من المرتهن وتصرف فيه . ألا ترى أن المرتهن إذا مات لا يورث
عنه ، وإذا مات الراهن كان المرتهن أحق بثمنه من سائر الغرماء ومن الورثة . وإذا تصرف
الراهن فيه يتوقف تصرفه فيه على إجازة المرتهن ، فإن أبطله بطل وإن أجازة ينظر : إن كان
عقدًا له فيه حق كان العوض رهناً ، وإن لم يكن فيه حق جاز العقد وبطل حقه وذلك أن
للمرتهن حق الملك والراهن حقيقة الملك .

بيانه : رجل رهن عند رجل عبداً على ألف درهم وقبضه ، ثم باعه الراهن فبيعه موقوف
إن أبطله المرتهن بطل وإن أجازة جاز ويصير الثمن رهناً مكانه ؛ لأن الثمن بدل المثل ،
والبدل يقوم مقام المبدل منه . ألا ترى أن العبد لو قتل ووجبت القيمة كانت رهناً .
ولو باعه من رجل ثم باعه من آخر فأجاز المرتهن الثاني جاز وبطل الأول ؛ لأن له حق
الحبس لما ذكرنا .

ولو آجره الراهن من رجل ثم آجره من آخر فأجاز المرتهن الإجازة الثانية لم تجز ،
وجازت الإجازة الأولى وذلك لأن حقه في العين والمنفعة دخلت فيه ضمناً وتبعاً ، فمتى
أجاز الراهن تصرف المنفعة جاز له ذلك ، ومتى جاز له ذلك في الجملة جاز ما صنع أولاً ؛
لأن البدل لا يكون للأول ؛ لأنه بدل المنفعة لا بدل العين .

1 وهو عقد موضوعه احتباس مال لقاء حق يمكن استيفائه منه .
فصاحب الحق ، أو الدائن آخذ الرهن ، هو : المرتهن . ومعطي الرهن ، أي الشخص المدين ، هو :
الراهن .

وغاية الرهن توثيقية - أي الدين - كالكفالة ، لكنه أقوى توثيقاً منها ، لأنه يوثق الاستيفاء باحتجاز مال
يضعه المدين الراهن تحت يد المرتهن ؛ فيكون للراهن امتياز في استيفاء حقه منه . فلو أفلس المدين وليس
له مال سوى المرهون فليس لبقية الغرماء الدائنين مزاحمة المرتهن في المرهون ، بل يكون للدائن المرتهن
التقدم عليهم في استيفاء دينه منه . فإن زاد شيء من قيمته عن حق المرتهن يدفع إليهم فيقتسمونه بنسبة
ديونهم بخلاف الكفالة ، فإنها توثيق ذمة بذمة في المسؤولية ؛ فإذا أفلس كل من المكفول والكفيل لم يبق
فيها ضمان مادي للتحصيل . انظر : المدخل الفقهي العام (1/610) .

باب الرهن¹

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يقوم مقام الرهن وبين ما لا يقوم .

والأصل في الباب : أن الرهن :

تارة يقوم بقيمته .

وتارة ينقص .

وتارة يزيد بنفسه .

وتارة يزيد بغيره وينقص بنفسه كالوالدة ، فإنها ربها نقصت في نفسها ثم تنجب بالولد أو لا تنجب .

وأصل آخر : أنه تعتبر قيمة الأم يوم الرهن ، وقيمة الولد يوم الفكاك .

بيانه : رجل رهن رجلاً جارية قيمتها ألف بألف ، فولدت ولداً قيمته خمسمائة درهم ، فجاء عبد قيمته ألف قتلها فدفعت بها ، ثم ذهبت إحدى عينيه ، ثم أراد الراهن أن يفتكه ، فإنه يفتكه بأربعة أسباع الدين .

نحتاج هنا إلى قسمتين : قسمة لمعرفة ما بقي مما ذهب ، وقسمة للافتكاك .

أما القسمة الأولى : فإن الجارية لما ولدت ولداً قيمته مثل نصفها صار الدين ثلاثة أثلاث ثلثاه في الأم وثلثه في الولد ، فلما قتلها العبد قام مقامها فثلثاه وهي ستائة ستة وستون وثلثان عن الأم وثلثه وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث مقام الولد فلما ذهبت عينه ذهب من كل شيء قام مقامه نصفه فقد بقي من الولد مائة وستة وستون وثلثان ومن الأمة ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فهذه القسمة لمعرفة ما بقي مما ذهب .

1 وهو عقد موضوعه احتباس مالٍ لقاء حق يمكن استيفائه منه .

فصاحب الحق ، أو الدائن أخذ الرهن ، هو : المرتهن . ومعطي الرهن ، أي الشخص المدين ، هو : الراهن .

وغاية الرهن توثيقية - أي الدين - كالكفالة ، لكنه أقوى توثيقاً منها ، لأنه يوثق الاستيفاء باحتجاز مال يضعه المدين الراهن تحت يد المرتهن ؛ فيكون للراهن امتياز في استيفاء حقه منه . فلو أفلس المدين وليس له مال سوى المهرن فليس لبقية الغرماء الدائنين مزاحمة المرتهن في المهرن ، بل يكون للدائن المرتهن التقدم عليهم في استيفاء دينه منه . فإن زاد شيء من قيمته عن حق المرتهن يدفع إليهم فيقتسمونه بنسبة ديونهم بخلاف الكفالة ، فإنها توثيق ذمة بذمة في المسؤولية ؛ فإذا أفلس كل من المكفول والكفيل لم يبق فيها ضمان مادي للتحصيل . انظر : المدخل الفقهي العام (1/ 610) .

وأما قسمة الفكك : فهي على قيمة الأم يوم العقد ، وعلى قيمة الولد يوم الفكك ، فقيمة الأم يوم العقد ألف ، وقيمة ما بقي من الولد يوم الفكك مائة وستة وستون وثلثان ، فاجعل كل سهم مائة وستة وستين وثلثين ، فتصير الأم على ستة أسهم ، والولد سهم واحد فذلك كله سبعة : ستة أسباع في الأم وسبع في الولد إلا أنه لما ذهبت عين العبد ذهب مما قام بإزاء الأم نصفه لما قلنا ، وذلك ثلاثة أسهم وبقي فيها ثلاثة وفي الولد سهم ، وذلك أربعة ، وفكأكه بأربعة أسباع الدين ، ولا يذهب من الدين بذهاب العين من حصة الولد شيء ؛ لأنه لو ذهب للولد كله لا يذهب من الدين شيء ، فكذاك بعضه ، وإنها تعتبر قيمته يوم الفكك .

رجل رهن جارية لرجل بألف تساوي ألفاً ، فولدت ولداً يساوي ألفاً ، ثم قتلت الأم جارية تساوي مائة ودفعت بها ، فولدت هذه القاتلة ولداً يساوي ألفاً ، ثم اعورت الأم ، فقد ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزءاً من الألف ؛ لأنك تقسم الدين أولاً بين المقتولة وبين ولدها نصفين ؛ لأن قيمتهما سواء ، فما أصاب الأم فهو نصف الدين ، فيتحول إلى قاتلتها ، فلما ولدت القاتلة ولداً يساوي ألفاً انقسم الدين على مقدار قيمتها ، وذلك عشرة أسهم في الولد وسهم في الأم ؛ لأن قيمة الولد ألف وقيمة الأم مائة ، فذلك أحد عشر سهماً ، وذلك وقت الدفع ، فلما صار النصف على أحد عشر صار النصف الآخر على أحد عشر ، فصار الدين كله على اثنين وعشرين سهماً ، فحصة القاتلة من ذلك سهم واحد ، وبذهاب عينها ذهب نصفها ، وهو نصف سهم ، فانكسر فضعف ، فصار كله أربعة وأربعين سهماً ، وحصة القاتلة كان سهماً وبالضعف صار سهمين وبذهاب العين سقط سهم ، فوجب أن يفتك بثلاثة وأربعين سهماً من أربعة وأربعين سهماً من الدين ، فإن لم يذهب عينها ، ولكن قتلهم جميعاً عبد قيمته ألف درهم ودفع بهم فذهبت إحدى عينيه ، فيحتاج إلى قسمين :

1 - قسمة مجاز .

2 - وقسمة حقيقية .

فأما قسمة المجاز فإن العبد لما قتلهم جميعاً ، فقد قام مقامهم وتراجعت أجزاء القاتلة إلى سهم ، فالولد الأول قيمتهم ألف ، والثاني قيمته ألف أيضاً ، وقيمة الأم مائة ، فذلك كله أحد وعشرون سهماً ، فاجعل هذا القاتل على أحد وعشرين سهماً ، فلما ذهبت عينه ذهب من كل سهم قام مقامه نصفه ، فصار الولد الأول بخمسة والثاني بخمسة ، ولم يظهر

حكم القاتلة؛ لأنها قامت مقام الأصلية، وإنما تعرف حصتها في وقت الفكاك، وهذه القسمة لمعرفة قيمة الولدين، فإذا عرفت أن قيمة كل ولد خمسة من أحد وعشرين من الألف عد إلى قسمة الحقيقة، فاقسم على قيمة الجارية الأصلية يوم العقد وذلك ألف، وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك وذلك خمسة من أحد وعشرين سهماً من الألف، واجعل الأم على أحد وعشرين فصارت الأم والولد على ستة وعشرين سهماً، فيقسم الدين على ذلك فلما قتلت الأم تحول ما فيها إلى القاتلة وعشر ذلك سهماً وعشر سهم، فتبين أن قيمة القاتلة سهماً وعشر سهم من أحد وعشرين، فيقسم ذلك بينها وبين ولدها على قيمة الولد للحال؛ لأن قيمة الولد تعتبر وقت الفكاك، وتعتبر قيمة الأم يوم الدفع، وذلك مائة وقيمة ولدها خمسة من أحد وعشرين والمائة عشر الألف، فإذا جعلت الألف على أحد وعشرين وقيمة ولدها خمسة، فيكون سبعة أسهم وعشر سهم، فما تحول إليها من الدين يقسم على سبعة وعشر سهم، فلما ذهبت عين القاتل ذهب مما قام بإزاء المقتولة نصفه، وذلك سهم ونصف عشر سهم من سبعة وعشر سهم من أحد وعشرين سهماً، وهي باقي الدين من ستة وعشرين سهماً من جميع الدين، ويفتك هذا العبد الأعور بما بقي من الدين لأجل حصة ولد المقتولة خمسة من ستة وعشرين سهماً من الألف وحصة ولد القاتلة خمسة من ذلك، وحصة ما بقي من الأم سهم ونصف عشر سهم وذلك ستة ونصف عشر سهم من أحد وعشرين من باقي الدين.

إذا رهن جارية تساوي ألفاً بألف فقطعت يدها جارية تساوي خمسمائة ودفعت بها، ثم ولدت كل واحدة منها ولداً يساوي خمسمائة ثم جاء عبد وقتل الأربعة جميعاً وقيمتها ألف فدفع بهم فذهبت عين العبد، ثم أراد الراهن أن يفتكه قال: يفتكه بسبعة وعشرين جزءاً من خمسة وأربعين جزءاً من الألف؛ لأن الدين كان بين القاطعة والمقطوعة نصفين؛ لأن اليد من الشخص نصفه فتحول نصف الدين إلى القاطعة وهو خمسمائة، ثم انقسم ذلك بينها وبين ولدها نصفين، فصار بإزاء كل واحد ربع الألف وذلك مائتان وخمسون، فلما ذهبت عينه ذهب نصف كل شيء قام مقامه، فصار بإزاء كل واحد منهم مائة وخمسة وعشرون وذلك من الألف، فذلك قسمة المجاز.

وأما قسمة الحقيقة: فإنك تقسم الدين على قيمة الجارية يوم العقد، وذلك ألف وقيمة ولدها يوم الفكاك، وذلك مائة وخمسة وعشرون، فإذا صار سهم منها مائة وخمسة وعشرون سهماً صار كل سهم كذلك، فيصير الأم على ثمانية أسهم، والأم وولدها صار

بسهم، فصار الجميع تسعة أسهم سهم في الولد وثانية أتساع¹ في الأم فلما قطعت جارية يدها تحول نصف الثانية إلى القاطعة وذلك أربعة أسهم فتقسم بينها وبين ولدها، وقد عرفت أن كل سهم مائة وخمسة وعشرون فالخمسائة تكون أربعة أسهم ومائة وخمسة وعشرون يكون سهماً واحداً وفيه أربعة أتساع الدين، فأربعة على خمسة لا يستقيم، فاضرب خمسة في أصل الحساب، وذلك تسعة، فيصير خمسة وأربعين تسع ذلك في ولد المقطوعة يدها وذلك خمسة وبقيت أربعون في الأم، فلما قطعت يدها تحول العشرون إلى القاطعة، ثم يقسم العشرون عليها وعلى ولدها أخماساً خمس ذلك في ولدها وذلك أربعة أسهم وستة عشر سهماً في الأم، فلما ذهبت عين الأم لم يسقط شيء من حصة أحد الولدين؛ لأننا قد أخذنا قيمتهما يوم الفكك ويسقط نصف ما كان في الأيمن، فكانت حصة الأم الأولى عشرين، فتسقط نصف ذلك في الأم الثانية ستة عشر، فتسقط نصف ما سقط سقط ثانية وذلك تسعان ونصف أربعة أخماس أربعة أتساع لأن التسعين عشرة وذلك تسعاً خمسة وأربعين والثانية ونصف أربعة أخماس أربعة أتساع؛ لأن التسعين عشرة وذلك تسعاً خمسة وأربعين والثانية ونصف أربعة أخماس أربعة أتساع؛ لأن أربعة أتساع خمسة وأربعين عشرون وأربعة أخماس عشرين ستة عشر ونصف ذلك ثمانية ويفتك العبد بسبعة وعشرين سهماً.

إذا رهن الرجل جارية تساوي ألفاً بألف، وهي بيضاء إحدى العينين فابيضت عينها الصحيحة، فصارت تساوي مائتي درهم، فقد ذهب من الدين أربعة أخماسه، وذلك ثمانمائة، وبقي خمس الدين وذلك مائتان، فإن ذهب البياض عن العين الأولى التي كانت في الأصل بيضاء لا يرجع مما بطل من الدين شيء؛ لأن هذه زيادة متصلة لا تقصد بالعقد ولا حصة لها من الثمن، فصارت كأنها لم تكن، فإن ضرب رجل عينها التي كانت بيضاء، فعاد بياضها كما كان غرم الضارب ثمانمائة؛ لأن بالانجلاء صارت قيمتها ألفاً وعادت بالعمى إلى مائتين فلذلك يغرم ثمانمائة، وتكون من ماله؛ لأن هذه جناية على الرقيق فيما دون النفس، فيكون الأرض هنا معها؛ لأن هذه زيادة منفصلة متولدة معها، فصارت كالولد فيقسم الدين على قيمتها، وهي ألف وعلى قيمة الزيادة وذلك ثمانمائة فاجعل كل

1 الشئ جزء من تسعة أجزاء، والجمع أتساع مثل قفل وأقفال، وضم السين للاتباع لغة.

انظر: المصباح المنير ص 29.

مائتين سهماً، فيصير تسعة أسهم أربعة أتساع الدين في الزيادة وخمسة أسهم في الأصل، فلما ذهبت عينها عند المرتين نقص منها ثمانمائة وذلك أربعة أتساع وبقي في الجارية تسع؛ لأن كل مائتين تسع والزيادة في ذلك أربعة أتساع، فإذا أراد أن يفتك الجارية والأرث يفتك بخمسة أتساع الدين هذا إذا كان الضارب حرّاً، فإذا كان الضارب عبداً دفع به إن كانت قيمته ثمانمائة فيصير كالمسألة الأولى.

وأما محمد رحمه الله فإنه قال: قيمة العبد ألف درهم، فينظر إلى قيمة الجارية يوم العقد وذلك ألف، وإلى قيمة العبد يوم الفكك وذلك خمسمائة، فيكون خمسمائة في العبد وخمسمائة في الجارية، فبذهاب عينها انتقص من قيمتها ثمانمائة وذلك أربعة أخماس قيمتها وبقي فيها مائة وفي العبد مائة وذلك ثلاثة أخماس الألف فيفتكها بذلك، هذا إذا ذهب عينها الصحيحة، فإنه يذهب أربعة أخماس الدين وذلك ثمانمائة كما في المسألة الأولى؛ لأن انجلاء البياض كانت زيادة متصلة فلا عبرة بها، وصار كأنها بيضاء على حالها إلا إذا ضرب ضارب تلك العين وعاد البياض صار حكمه كالولد، فيقسم الدين على ما ذكرنا في المسألة الأولى.

إذا رهن جارية قيمتها ألف بألف فولدت ولداً يساوي ألفاً، ثم جاءت جارية قيمتها مائة فقتلت الأم ودفعت بها، ثم أن المدفوعة ولدت ولداً يساوي ألفاً، ثم جاءت جارية تساوي ألفاً فقتلتهم جميعاً ودفعت بهم، ثم ولدت ولداً يساوي ألفاً، ثم ماتت الأم وبقي الولد فجاء الراهن يفتكه فالجارية القاتلة قامت مقامهم على أحد وعشرين عشرة بإزاء الولد الأول وعشرة بإزاء الولد الثاني وسهم في القاتلة الأولى لما ذكرنا في العبد، ثم لما ولدت ولداً يساوي ألفاً فقد خرج من الأم من كل جزء نصفه؛ لأن نصف ما بقي في الأم إلى ولدها، فقام الولد مقامهم على أحد وعشرين سهماً؛ لأنك إذا حوّلت نصف ما في الأم إلى الولد ينكسر فيكون عشرة ونصفاً، فضعف يصير كل واحد على أحد وعشرين من كل واحد عشرة بإزاء الولدين وسهم بإزاء القاتلة، فلما ماتت الأم ذهب من كل شيء قام مقامه نصفه وبقي عشرة عشرة في الولد، فهذه قسمة المجاز.

وأما الحقيقة أن تعود إلى الابتداء فيقسم الدين على قيمة الجارية وقيمة ولدها للحال عشرة من أحد وعشرين من الألف، فيجعل الألف على أحد وعشرين، فيكون الدين على أحد وثلاثين عشرة بإزاء الولد واحد وعشرون في الأم، فما أصاب الولد وهو عشرة أسهم يفتك به، وما أصاب الأم وهو أحد وعشرون تحول إلى القاتلة التي قيمتها مائة فينقسم

عليها وعلى ولدها، فينظر إلى قيمتها يوم الدفع، وهي مائة وإلى قيمة ولدها يوم الفكك وذلك عشرة ومائة يكون عشر الألف وهي من أحد وعشرين سهماً وعشر سهم، فإذا ضمنت إلى الولد يكون ذلك اثني عشر وعشر سهم فما أصاب حصة الولد لا يسقط منه شيء، وما أصاب حصة الأم فقد ذهب ذلك بموت الآخر وذلك سهم ونصف عشر سهم يبقى هناك أحد عشر ونصف عشر من الولد والباقي من الأم، فيفتك بذلك مع حصة الولد الأول وذلك أيضاً عشرة من جميع الرهن وهو أحد وثلاثون، والله أعلم.

باب من الرهن بين الشركاء الذي

يرجع بعضهم على بعض

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الحكم بين الراهنين والمرتهنين، وليفرق أيضاً بين الراهنين فيما بينهم.

والأصل في ذلك: أن كل من قضى دينه من ماله، فلا عبرة له ومن قضى دينه بهال غيره يرجع عليه صاحبه كما عرف.

بيانه: رجل له على رجل ألف وخمسمائة وعلى آخر ألف وعلى آخر خمسمائة وبين الثلاثة عبد قيمته ألفان رهونه كلهم عند الغريم بهاله، فهلك العبد عند الغريم سقط من دين كل واحد منهم ثلثاه؛ لأن قيمة العبد ألفان، وجملة ديونهم ثلاثة آلاف، وقيمة العبد ثلثا الدين، فيرجع المرتهن على كل واحد منهم بثلث الدين، هذا هو الحكم بين المرتهن والراهنين.

وأما الحكم بين الراهنين فإن العبد بينهم أثلاثاً، فصاحب الخمسمائة رهن بدينه فاجعل ذلك سهماً، ودين صاحب الألف وذلك سهماً، ودين صاحب الألف وخمسمائة وذلك ثلاثة أسهم، فيكون سهام الدين ست سهام وستين والعبد أثلاث، فصار كل ثلث على ستة أسهم، فالجميع ثمانية عشر وثلث العبد قيمته ستائة وستة وستون وثلثان فثلث هذا الثلث مائة وأحد عشر وتسع، فإذا هلك العبد تبين أن كل واحد منهم قضى بنفسه من العبد دينه ودين صاحبه، فصاحب الألف وخمسمائة قضى من الدين ستة أسهم ثلاثة من نصيب نفسه وسهمان من نصيب صاحب الألف وسهم من نصيب صاحب الخمسمائة، وصاحب الألف قضى ستة أسهم ثلاثة أسهم لأجل صاحب الألف وخمسمائة وسهمين

من نصيب نفسه وسهماً من نصيب صاحب الخمسائة، وصاحب الخمسائة كذلك قضى ستة أسهم، فتبين أن صاحب الألف قضى من دين صاحب الخمسائة سهماً واحداً، وهو قضى من دين صاحب الألف سهمين، فصار سهم بسهم قصاصاً، ويرجع عليه بسهم، ودين صاحب الألف وخمسمائة ثلاثة أسهم وذلك قضى من دينه سهمين فسهماً بسهمين قصاصاً، ويرجع عليه بسهم، ويتبين أن صاحب الخمسائة قضى من دين صاحب الألف وخمسمائة ثلاثة أسهم، وذلك قضى من دينه سهماً فسهم قصاصاً، فيرجع صاحب الألف وخمسمائة بسهمين.

ولو كان بين اثنين وكان دين أحدهما خمسمائة ودين الآخر خمسين ديناراً قيمتها خمسمائة والعبد قيمته ألف، فهلك العبد بالدين، وبطل دين المرتهن بهلاك الرهن، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما قضى من دينه، فيرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بنصف الدنانير، ويرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بنصف الدراهم، ولا يتقاصان إلا أن يتراضيا؛ لأن الجنس مختلف.

باب الرهن يبطل فلا يكون رهناً

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين رهن يضمن وبين رهن لا يضمن . والأصل في ذلك : أنه إذا رهن عيناً بدين في الظاهر والباطن أو بدين ثابت في الظاهر دون الباطن يكون مضموناً، وإذا رهن بدين غير ثابت في الظاهر والباطن لا يكون مضموناً.

بيانه : رجل ادعى على رجل ألف درهم قرضاً فأنكر، ثم صالح المدعي من ذلك على خمسمائة درهم وأعطاه بذلك رهناً يساوي خمسمائة فصاعداً، فهلك الرهن عند المدعي، ثم تصادقا جميعاً أن الدعوى كانت باطلة، وأن لا دين عليه فعلى المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة؛ لأنه قبض الرهن بالضمان في الظاهر، فبهلاكه صار مستوفياً خمسمائة حكماً.

ولو استأجر نائحة أو مغنية ودفع بالأجر رهناً فهلك، فإنه يهلك أمانة؛ لأنه رهن بدين غير ثابت في الظاهر ولا في الباطن، والقبض بإذن المالك حقيقة فصار أمانة.

ولو رهن بدين ثابت فهلك الرهن هلك بالدين إن كان مثله وإن كان أقل هلك بقيمته، وإن كان أكثر فما كان بقبالة الدين هلك بالدين، وما فضل هلك أمانة.

باب الرهن الذي يضمن المرهون فيه قيمته أو جميع الدين والإقرار على العبيد

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين دين ثابت على مولى العبد ، والعبد مرهون بذلك ، وبين إقرار المولى على عبده بالدين .

والأصل في ذلك : أن الدين إذا كان على العبد ، فإنه يدور على رقبته حيث دار ، وإذا كان على المولى ليس كذلك .

بيانه : رجل له على آخر ألف درهم فرهنه بذلك عبداً قيمته ألف فنقص في السعر حتى صار يساوي خمسمائة ، ثم أعتقه مولاه جاز عتقه ؛ لأن ملكه لم يزل بالرهن ، فيجوز عتقه وعلى المولى قيمته إن كان موسراً ، وإن كان معسراً فعلى العبد أن يسعى في قيمته يوم عتقه وذلك خمسمائة ويكون رهناً مكانه إن كان الدين مؤجلاً وإن كان معجلاً ، فقد استوفى ويرجع على الراهن بخمسمائة أخرى .

وإنما قلنا : إن المرتن أحق بعينه ؛ لأنه فوته الرهن فلزمه جميع القيمة .

ولو ازدادت قيمته في السعر أو في البدن حتى صار يساوي ألفين ثم أعتقه فإنه يسعى في ألف درهم قيمة الرهن ، هذا إذا كان المعتق معسراً فإن كان موسراً لزمه المال ، وإنما يسعى العبد في الأقل من قيمته يوم القبض رهن قيمته يوم الرهن ومن الدين .

ولو أقر على عبده بدين أو باستهلاك مال فإنه يلزمه ؛ لأن العبد ماله ، وإقراره في ماله جائز ، فإن كان العبد جاحداً قدر قيمته وقت العتق ولا ينظر إلى قيمته وقت الإقرار حتى أن قيمته لو كانت وقت الإقرار مائة ووقت العتق ألف لزمه ألف بخلاف الرهن ، فإن هلك ينظر إلى الأقل كما قلنا .

ولو قتله عبد لرجل ودفع به وكانت قيمة القتال مائة فقام مقامه ، فلو أعتقه المولى يجب عليه قدر قيمته وذلك مائة درهم فقتله عبد قيمته ألف ودفع به فأعتقه المولى يجب عليه ألف درهم وذلك قدر قيمته يوم العتق .

والفرق بينهما أن الدين هنا يدور في رقبة العبد والذي قام مقامه كأنه هو .

وأما الدين إذا كان على المولى فهو في ذمته ، وإنما تعلق بالعبد بحق المالية ، فينظر إلى الأقل كما قلنا .

باب البيع في الرهن وغيره بوكالة القاضي وغيرها

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين المعير والمستعير من يجبر منهما على البيع ومن لا يجبر .

والأصل في الباب : أن من قضى دينه مضطراً ألا يوصف بالتبرع ؛ لأنه إنما يكون متبرعاً إذا كان مختاراً كما قلنا في الوصي إذا أنفق على اليتيم من ماله ، والمتولي إذا أنفق على الوقف .
بيانه : رجل أعار جارية من رجل ليرهنها فرهنها بألف ، ثم مات المستعير ولم يدع مالاً فأراد الغريم أن يبيع الجارية ليس له ذلك ؛ لأن ملك الجارية للمعير ، فلا يجوز بيع ماله بغير رضاه بخلاف ما إذا كانت للمستعير ، فإنها لا تدخل في الميراث مع الدين المستغرق ، فإن قال المعير : أنا أرضي بالبيع حتى يستوفي دينه من الثمن وأبى المرتهن ، فإن كان في ثمنها وفات بالدين ليس له أن يمتنع ؛ لأنه تمتعت وإن لم يكن فيه وفاء ، فله أن يمتنع حتى يستوفي جميع الدين ، ولو لم يمت المستعير ولكن مات المعير وعليه دين ، فإن القاضي يجبره على الفكك ؛ لأنه حبسه وليس له ذلك ؛ لأن الميراث انتقل إلى الغرماء ، فصار كالغاصب إلا أن للغريم حق الحبس لما معه من الأمر ، فلا يتبرع إلا بعد وفاء ماله ثم يباع في دين غرماء المعير .

باب الرهن والجناية عليه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الراهن في الرهن المجنى عليه وبين الغاصب في المغصوب المجنى عليه .

والأصل في ذلك : أن زيادة الرهن تدخل في الرهن ، وتوجب انقسام الدين على الرهن والزيادة ، وتعتبر قيمة الرهن يوم العقد ، وقيمة الزيادة وقت الفكك كما قلنا في الزيادة المتولدة من المرهون .

بيانه : رجل قطع يد جارية رجل قيمتها ألف ، ثم رهنها مولاهما بخمسمائة وقد صارت قيمتها خمسمائة فماتت في يد المرتهن من قطع اليد ، فإن الرهن بما فيه ويرجع الراهن على القاطع بخمسمائة ؛ لأنه فوته ذلك المقدار من الجارية .

ولو لم تمت الجارية ولكنها ولدت ولداً يساوي خمسمائة ثم ماتت وبقي ولدها ، فإن ولدها يبقى بمائتين وخمسين وذلك النصف وللراهن أن يأخذ من القاطع سبعمائة وخمسين ؛ لأن الجارية لما ماتت في يد المرتهن صار مستوفياً مائتين وخمسين وخمسمائة على العاقلة ؛ لأن

ذلك بدل النفس ومائتان وخمسون على القاطع في ماله ؛ لأن نصف البدل انقطعت عنه السراية ، فتجب في ماله ونصف اتصلت به السراية وصارت نفساً ، فيجب على العاقلة إلا أن خمسمائة من جميع الأرش للراهن ؛ لأنها بدل اليد ، واليد لم تدخل في العقد فنصف ذلك من مال القاطع ونصف ذلك على العاقلة ومائتان وخمسون يكون رهناً في يد المرتهن وذلك بدل نصف الرهن ، فإن هلكت مائتان وخمسون بقي الولد رهناً بمائة وخمسين ؛ لأن ذلك الأرش كان بدل الجارية ، فإذا هلكت جعلناها كأنها هلكت بلا بدل فتسقط حصتها من الدين .

ولو هلك الولد قبل ذلك أو بعده جعل كأن لم يكن ؛ لأن الزيادة إذا لم تبقى إلى وقت الفكك ، فلا عبرة بها ، وتبين أن الجارية هلكت بجميع الخمسمائة من الدين ، وأنه لا شيء على العاقلة ، فيرد عليها ما أخذ منها ، ويغرم المرتهن مائتين وخمسين أيضاً إن كانت هالكة ، وإن كانت قائمة أيضاً ؛ لأنه تبين أنه أخذ ذلك بغير حق ؛ لأنه قد استوفى جميع ذلك بالهلاك ، ويغرم القاطع للراهن مائتين وخمسين أيضاً ؛ لأنه أخذ ذلك فقد تبين أن عليه جميع أرش اليدين .

ولو كان ذلك غصباً كان كما لو قطع رجل يد جارية رجل فغصبها منه آخر فماتت من القطع فصاحب الجارية بالخيار إن شاء ضمن القاطع جميع القيمة ، ويرجع القاطع على الغاصب بخمسمائة وإن شاء ضمن القاطع خمسمائة ويضمن الغاصب خمسمائة أيضاً ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء .

والفرق بينها أن في باب الرهن وجد معنى من معاني الإيفاء فما هلك بالرهن فكأنه أبرأ القاطع مما تولد منه .

وأما في باب الغصب لم يوجد منه معنى يبرأ القاطع منه ، فله أن يأخذ الألف تامة ، ثم يرجع هو على الغاصب بنصف القيمة ؛ لأن تحت التضمين تمليكاً وإن شاء رجع على القاطع بجنايته وعلى الغاصب بها غصب .

باب الشركة

لم يذكر محمد رحمه الله الكتاب جميع ما يكون في الشركة ، وأنا إن شاء الله أذكر من أصول الشركة . ثم أعود إلى قول محمد في الجامع ؛ لأن ما أذكره جميعه مما نقل عن أبي حنيفة رحمه الله .

أصل الشركة : أن يقتضي جميع ما اشترك الناس فيه ، وإنها الفقهاء اعتبروا ما يلزم شرعاً فسموه بذلك .

وتصح الشركة بالأبدال ، وبالأعمال ، وبالأموال .
وفي كل شركة من هذه عنان ، ومفاوضة .
والشركة بالأموال مفاوضة كانت أو عناناً لا تصح إلا بالدراهم والدنانير الحاضرة ، ولا تصح بهال غائب .

وأما شركة المفاوضة بالأموال فإنها لا يكون مفاوضة حتى تعقد عقداً للشركة على جميع ما لكل واحد منهما من مال حاضر في يده أو في يد مودعه مما تصح به الشركة من الدراهم والدنانير ، وأن يكون مالهما سواء في القدر والقيمة ، فإن كان في رأس مال أحدهما فضل أو صار فيه فضل انتقضت المفاوضة ، والمفاوضة إذا انتقضت صارت عناناً .
وينبغي لكل واحد من الشريكين أن يكون حُرّاً عاقلاً بالغاً ، وأن يكون من أهل الكفالة .

وينبغي أن لا يختص أحد الشريكين بتجارة دون شريكه .
والشركة كلها مبناه على الوكالة .
وأما شركة المفاوضة فمبناه على الوكالة والكفالة معاً .
ويجوز أن يشترك الحدادان والقصاران وحداد وقصار على ما ربحا فهو بينهما نصفان .

ولا يجوز أن يشارك صاحب بغير صاحب فعل ، فإن عمل فمما وجب لأحدهما من أجر دابته فهو له ، وإن كان الآخر أعانه فله أجر مثله .
ولا يجوز الشركة على المباحات ، فإن عملاً فلكل واحد ما أخذ ، وللذي أعانه أجر مثله ، ولا يجاوز به نصف ذلك .

وأصل ذلك : أن يشترطاً على الربح مع العمل على ما يريدان .
والوضعية على رأس المال ؛ لأنه إنما استحق ذلك إما بهاله أو بعمله أو بهما ، فإذا عرفنا ذلك ، قال محمد رحمه الله تعالى .

كتاب الشركة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين العقد بصفقة واحدة وبين العقد بصفقتين .
والأصل في ذلك : أن قيمة الدنانير يعتبر لتصحيح شرط الربح وقت العقد ولتحصيل
ملك المشتري وقت الشراء لتحصيل الربح وقت القسمة .

بيانه : رجلان اشتركا ولأحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة
درهم ، فإن هلك أحد المالين قبل الشراء فسدت الشركة ؛ لأن مال الشركة أمانة كما قلنا إن
أصله الوكالة إلا أن الوكالة له هنا لم تكن مطلقة ، وإنما دخلت تحت الشركة ضمناً وتبعاً ،
فإذا بطلت الشركة بطلت الوكالة أيضاً فيما اشتراه الآخر بعد ذلك كان له خاصة .

ولو لم يهلك مال أحدهما حتى اشترى أحدهما بهاله عبداً ، ثم هلك مال الآخر فالمشترى
يكون بينهما ؛ لأن الشركة صححه وقت الشراء ، وإنما فسدت بعد ذلك .

ثم لا تخلوا إما أن يكون المشتري صاحب الدنانير أو صاحب الدراهم ، فإن كان
المشتري صاحب الدنانير ، فالعبد يكون بينهما أخماساً ، ولصاحب الدراهم خمسان ؛ لأن
رأي المال كذلك .

ولو كان صاحب الدراهم هو الذي اشترى ، ثم هلك الدنانير فلصاحب الدراهم
أن يرجع على صاحب الدنانير بثلاثة أخماس الدراهم ؛ لأنه اشترى خمسي الجارية لنفسه
وثلاثة أخماسه لشريكه .

وكذلك لو بيعت الجارية بوضيعة أو ربح ، ويرجع المشتري على صاحبه بما نقد لأجله .
وكذلك لو ماتت الجارية قبل البيع كانت من مالها .

ولو لم يهلك أحد المالين حتى اشترى كل واحد منهما بهال نفسه ، فاشترى هذا غلاماً ،
واشترى هذا جارية ، ثم هلك الغلام والجارية ، فإن كل واحد منهما يرجع بما ثبت له ،
فصاحب الدنانير يرجع على شريكه بخمسي ماله ، ويرجع عليه الآخر بثلاثة أخماس
دراهمه ، ولا يتقاصان إلا أن يتفقا على التقاص ؛ لأن حقهما مختلف سواء كانا اشترى بصفقة
واحدة أو صفقتين .

ولو كان اشترى بالمالين عبداً واحداً في صفقة واحدة ، ثم هلك أو بيع بوضيعة ، فلا
تراجع بينهما ؛ لأن كل واحد منهما عقد لنفسه ، ونقد في عقد نفسه فلم يكن للآخر فيه
فعل .

شركة العنان لم يفرد لها محمد رحمه الله تعالى في الجامع باباً، وإنما جاء مجملًا .
فأقول : نريد أن نعرف ما العنان ؟ ولم سميت عناناً ؟

أما العنان فهو المعروف ، وهو رأس اللجام ، وإنما سميت هذه الشركة عناناً ؛ لأنه سلم إليه الأمر على ما يأتي مكانه سلم إليه عنان الفرس .
وشركة العنان أن يخرج كل واحد منهما مالاً ، فيشتركان فيه في التجارات كلها ، أو في نوع خاص تساوياً في المالين أو تفاضلاً خلطاً المالين أو لم يخلطاً . ويجوز لأحدهما أن يبايع ، ويسافر ، ويبيع بالنقد والنسيئة ، ويوكل ، ويأخذ الرهن ، ويحتال ، وأن يقبل ما باعه الآخر ، وأن يدفع المال مضاربة ، وله أن يستأجر الأجراء ، وليس لأحدهما أن يعتق على مال ، ولا يشتري بدين ، وليس لأحدهما أن يخاصم فيما باعه الآخر ، أو أذانه ، وما أشبه ذلك .

ولو قال كل واحد منهما : أعمل فيه برأيك حاز له كل ما ذكرنا أنه لا يجوز إلا الهبة والقرض وما كان إتلافاً للمال .

قال محمد رحمه الله : إذا اشترك الرجلان شركة عنان لأحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة درهم ولم يشتريا شيئاً حتى اتضعت الدنانير وصارت تساوي ألف درهم ، ثم اشتريا بالدنانير جارية ثم هلك الدراهم ، فإنها تهلك من مال صاحبها لما ذكرنا قبل ، والجارية المشتري بينهما نصفان ، ويرجع صاحب الدراهم على الآخر بنصف الدنانير يوم الشراء ؛ لأن قيمة الدنانير يوم الشراء ألف درهم ، وقد ذكرنا أنه يعتبر قيمة الدنانير بوقوع الملك يوم الشراء سواء ، فصار المشتري بينهما نصفين .

ولو اشتريا أولاً بالدنانير جارية قبل ما اتضعت فالجارية بينهما أخماس ؛ لأنه ينظر إلى قيمة الدنانير وقت العقد ، وذلك ألف وخمسمائة درهم والدراهم ألف ، فاجعل كل خمسمائة سهماً ، فصارت الدراهم سهمين والدنانير ثلاثة أسهم ، ولما هلكت الدراهم هلكت على ملك صاحبها ، فيرجع صاحب الدنانير بخمسي دنانيره ، وذلك أربعون ديناراً .

إذا اشترك الرجلان شركة عنان لأحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة ، فاشتريا بالدنانير جارية وبالدراهم غلاماً ، ثم باعا ذلك كله بألفي درهم ، فإذا أراد أن يقسماها ، فإنها يقسماها بينهما أخماساً لصاحب الدراهم ثمانمائة وذلك خمسا الألفين ولصاحب الدنانير ألف ومائتان وذلك ثلاثة أخماس الألفين ، ثم يرجع صاحب

الدرهم على صاحب الدنانير ثلاثة أخماس الألف وذلك ستمائة ؛ لأنه اشترى الخمسين لنفسه والثلاثة أخماس لشريكه ، وذلك على قدر رأس ماليهما ، ثم يرجع صاحب الدنانير على صاحب الدرهم بخمسي الدنانير ، وذلك أربعون ديناراً وقيمتها ستمائة ، فصارت قيمة كل واحد منهما على صاحبه سواء ، فإن شاء تقاصا وإن شاء لا .

رجل دفع إلى رجل مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة على أن يشتري المدفوع إليه بألف درهم من ماله على أن ما ربح من شيء كان بينهما نصفين صح وصار كأنه قال : اعمل في نصيبك على أن الربح كله لك ، وامل في نصيبي على أن سدس الربح لك ، فجرى مجرى المضاربة ، فيحتاج إلى حساب له نصف وخمس ؛ لأن المال بينهما أخماس ، وكان الشرط بينهما نصفين ، وذلك يخرج من عشرة ، فمال الدافع ثلاثة أخماس وذلك ستمائة ومال المدفوع إليه خسان وذلك أربع مائة ، فلما شرط للمدفع إليه النصف ، وذلك خمسة فصار كأنه قال : اعمل في نصيبك وهو أربعة على أن ربحه كله لك ، وامل في نصيبي وهو ستة على أن سهماً واحداً لك ، فثبت أنه دفع ماله مضاربة بالسدس ، فإن لم يشتري بالدنانير شيئاً حتى نقصت قيمتها ، وصارت ألفاً ، ثم اشترى بالمالين جارية ، فهي بينهما نصفان ؛ لأنه يعتبر قيمته بحصول الملك يوم الشراء ، ثم باعها بربح ألف درهم فنصف الربح له خاصة بدراهمه ونصف الربح على المضاربة بينهما أسداساً السدس له وخسة الأسداس لصاحب الدنانير .

ولو اشترى بالدنانير عبداً والدرهم جارية ، ثم باع ما اشترى بالدنانير وربح فيه فله السدس .

ولو اشترى بالدرهم وربح فلا شيء لصاحب الدنانير .

ولو انتقصت قيمة الدنانير يوم الشراء حتى صارت تساوي ثمانمائة درهم ، ثم اشترى بالمالين عبداً فالعبد بينهما أتساع خمسة أتساعه لصاحب الدرهم ولصاحب الدنانير أربعة أتساع العبد ، ويقسم العبد بينهما على قيمة المالين وقت الشراء ؛ لأنه يعتبر قيمة الدنانير لوقوع الملك يوم الشراء ووقت الشراء ما كان ماله ثمانمائة درهم ، فاجعل كل مائتين سهماً ، فيصير الثمانمائة أربعة أسهم والألف خمسة أسهم ، وإذا باع العبد وربح فيه يستوفي كل واحد منهما رأس ماله ، وما بقي يقسم بينهما ، فاجعل خمسة أتساع الربح لصاحب الدرهم وخسة أسداس أربعة أتساع لصاحب الدنانير وسدسه لصاحب الدرهم .

باب شركة الرجلين يكون بينهما الجارية والدار

أورد محمد رحمه الله الباب ليبين ما هو مال بقضاء وبغير قضاء وما ليس به مال إلا بقضاء القاضي . وأورد أيضاً ما يكون على الغاصب وعلى المشتري منه ، وما يكون على المشتري وحده ، وليفرق بين الأمة والدار .

والأصل في ذلك : أن ولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم . وأصل آخر : وذلك إنما يجب على الجاني ما جنى وما لم يجن لا شيء عليه فيه .

وأصل آخر : أن المال المشترك ما ضاع ضاع بحساب ، وما بقي بقي بحساب جارية بين رجلين غصبها رجل وباعها من آخر ، ولم يعلم المشتري بذلك ، فولدت عند المشتري أولاداً ، ثم أن المصوب منهما أقاما البينة على الجارية ، فالقاضي يقضي لهما بالجارية ؛ لأنها عين مالهما ويقضي لهما بالعقر ؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا ينفك عن وجوب العقوبة أو لزوم الغرامة ، وهنا سقطت العقوبة للشبهة ، فوجب العقر ، وتجب قيمة الولد ؛ لأنه ولد المغرور ، ويكون حُرّاً بالقيمة ، ويرجع المشتري على البائع بما أدى من ثمن الجارية ؛ لأنه اشتراها بذلك ، ثم استحقها غيره ، ويرجع بقيمة الولد ؛ لأنه غره في ذلك ، فكان هو موجب الغرامة ، فيجب عليه البدل ، ولا يرجع عليه بالعقر ؛ لأن العقر بدل الوطء ، وذلك فعل الوطء لا يتعلق للبائع به .

فإن قيل : إن الولد لا يكون إلا من الوطء ، فإن لزم بالسبب لزم المسبب ؟ قلنا : إن المسبب لا يجب عليه غرامة أمن لقي أباه في الحرب وأبوه كافر فيكره له أن يقتل أباه ، فإن عقر فرس أبيه حتى جاء غيره فقتله لا يكره له ذلك .

ولو كانت الأمة دابة ثم استحقت ، فإنه يأخذ الدابة وأولادها ، ويرجع بقيمة الجميع على البائع ؛ لأن في الدابة لا يجب العقر ، وإنما يلزم العقر عقوبة لا غير ، فإذا قضى القاضي لهما بذلك وقبضا الجارية ولم يقبضا العقر ، ولا قيمة الولد حتى غاب أحدهما فقبض الآخر نصف القيمة ونصف العقر ، ثم حضر الغائب ، فهو بالخيار إن شاء شارك القابض فيما قبض وإن شاء اتبع المشتري بالنصف الباقي ؛ لأن ذلك اتصل بقضاء القاضي فصار مشتركاً .

ولو كان القاضي قضى لهما بالجارية ، ولم يقض بشيء آخر حتى غاب أحدهما ، ثم قضى للآخر بنصف العقر ونصف قيمة الولد ، ثم حضر الغائب فقضى له بمثل الآخر ، فإنها

قبض ما قضى له من قيمة العقر شاركة الآخر فيه ؛ لأنه بدل البضع ، والبضع في الأصل بينهما فكذلك البدل منه .

وأما الولد لا يصير مالاً إلا بقضاء وما قضى لأحدهما لم يكن للآخر فيه شرك . ألا ترى أن الولد لو مات لم يكن عليه شيء للآخر ، ويكون لكل واحد قيمة الولد يوم القضاء زائداً وناقصاً .

فإن كانت الجارية مئة فقيمة الولد والعقر كما ذكرنا ، والخصومة في ذلك بين المشتري والمغصوب منهما .

وأما قيمة الجارية فإن شاء المغصوب منها خاصم الغاصب وإن شاء المشتري فإن رجعا على المشتري رجع على الغاصب ، وإن شاءا خاصما المشتري ، فإن رجعا على المشتري رجع على الغاصب وإن رجعا على الغاصب ، فلا يرجع على المشتري ؛ لأنه مغرور .

ولو كان مكان الجارية دار فبنى فيها بناء فالقاضي يجبر المشتري بأحد أمرين : إما أن يرفع بناءه ويأخذه ولا شيء له غير ذلك ، وإن شاء رجع بقيمته مبنياً على البائع ، ولا شيء له في البناء .

وكذلك إذا قتل المكاتب رجلاً خطأ وله وليان فغاب أحدهما وقضى القاضي للحاضر بنصف القيمة ، ثم حضر الآخر ، وقضى له فأيهما قبض لا شركة للآخر معه ؛ لأن جنائية المكاتب لا تصير مالاً إلا بقضاء القاضي ، ولو قضى لهما جميعاً فأيهما قبض شاركة الآخر كما قلنا في الولد .

ولو كان مكان المكاتب عبداً فقتل رجلاً خطأ فاختار دفع النصف إلى أحدهما كان اختياراً للدفع في الكل ، ولو اختار دفع الثلث لا يكون اختياراً ؛ لأنه لما دفع النصف دفع الحق ، فيجب عليه ذلك للآخر ، ولو دفع الثلث كان ذلك صلحاً بدون الحق ، فهو على خياره للآخر .

ولو كان قتل قتيلين واختار الدفع لولي أحد القتيلين لم يكن ذلك اختياراً للآخر . ولو كان عمداً فصالح أحدهما على مال سقط القصاص عن الآخر ، ويجب له نصف القيمة ؛ لأن العبد مال فيكون في عتقه والمال ينقسم وليس كذلك الجر .

إذا اشترى الرجل عبداً بألف درهم وكفل رجل الثمن بأمر المشتري وقبض العبد ونقد الكفيل الثمن ثم غاب فاستحق العبد فأراد أن يرجع بالمال ، فإن كان هو دفعه إلى الكفيل فله ذلك وإلا فلا ؛ لأن ذلك لم يكن ماله .

وإن كانت الكفالة صحيحة فإذا حضر الكفيل فهو بالخيار وإن شاء اتبع البائع ؛ لأن ذلك غير حقه وإن شاء اتبع المشتري ؛ لأنه أدى بأمره ، فإن أخذ من المشتري رجوع على البائع بذلك ؛ لأنه لما غرم ذلك ملكه ، وكذلك لو ظهر أنه حر أو مكاتب أو ما يجري مجراهما .

ولو لم يقبض المشتري العبد حتى مات ليس له أن يرجع على المشتري ويرجع على البائع .

ولو كفّل بغير أمر المشتري فلا رجوع له على المشتري في الوجوه كلها .
ولو كان صالح على أن لا يرجع عليه فذلك جائز ؛ لأنه إسقاط حق .
ولو كفّل بحياد فأدى بنهجة رجوع بما كفّل ؛ لأن المؤدى صلح ، والكفالة بالأمر موجب للحق .

باب المفاوضة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يبقى من البيع وعلى الشركة الأولى وبين ما لا يبقى وبين ما ينقض المفاوضة وبين ما لا ينقض .

والأصل في ذلك : أن المفاوضة توجب الوكالة والضمان بما يلزم من مال التجارة .
وأصل آخر : أن البيع بما يتعين يلزم بما لزم التعيين وما لا فلا .
بيانه : رجلان اشتركا شركة مفاوضة ، ثم أن أحدهما أمر آخر أن يشتري له عبداً بألف درهم ولم يدفع إليه الثمن ، ثم افترقا المتفاوضان ثم إن كل واحد منهما فاوض رجلاً ، ثم اشترى الوكيل بعد ذلك ، وقد علم الوكيل بمناقضتها أو لم يعلم فالعبد للأول خاصة ؛ لأن الدراهم لا تتعين في العقد ، فتنزّل في الذمة فحيث كان لزمته ، فإن شاء أخذ الثمن منه وإن شاء أخذ من مفاوضة الثاني ؛ لأنه كفيله فإذا أخذ ذلك منه كان له أن يرجع على مفاوضة الآخر ، فإذا رجع عليه فقد زاد ماله عن مال الآخر ففسدت المفاوضة ؛ لأن الزيادة من جنس ما يجوز به المفاوضة ، وإن أدى أحدهما من مال المفاوضة رجوع شريكه الثاني عليه بالنصف ؛ لأنه قضى دينه بمال الشركة .

ولو كان أمره أن يشتري بكر حنطة ودفع إليه الكر فاشترى الوكيل ذلك ولم يضيف الشراء إلى الكر ، وإنما اشترى بكر في الذمة ، ثم يفرق المتفاوضان ، وفاوض كل واحد منهما آخر ، فإن علم الوكيل بفرقتها فالشراء للأمر وحده ؛ لأن حق الأول بطل ، وحق

ثاني لم تتعلق به ، فإن نقد الكر المدفوع إليه للشريك الأول أن يضمن أي الشريكين شاء ، وإن شاء رجع على البائع ، وللبائع أن يرجع عليهما بما أخذ الشريك الأول وإن لم يعلم فالمشتري بين الأمر والشريك الأول ؛ لأن الثمن مما يتعين بالعقد فكأنه أضافه إليهما حكماً ؛ لأنه اشترى بالأمر الأول ، وقول أحدهما قولها ، فكان الأمر كان منهما فيكون هما ، فإن هلك الكر قبل النقد ، فإن كان العقد وقع على عينه بطل العقد ؛ لأن المتعين للعقد متعين للفسخ ، فلما هلك المعقود عليه بطل العقد ، وإن كان وقع على كر موصوف لا يبطل ويغرم من ماله ؛ لأنه عاقد وهو بالخيار إن شاء ضمن الموكل وإن شاء شريكه الثاني ؛ لأنه مفاوضة في الحال ، فإن اختار تضمين الأمر ، فإن أدى من طعام له خاصة لم يرجع الثاني عليه بشيء ، وإن أدى من طعام الشركة رجع الثاني عليه بالنصف ، وإن ضمن شريكه الثاني ، فإن أدى من طعام له خاصة رجع بذلك كله عليه ، وإن أدى من طعام الشركة رجع بالنصف ، وأيهما ضمن رجع على الشريك الأول بالنصف ؛ لأن نصف المشتري له وإن شاء ضمن مفاوضه الثاني المفاوضة وحكمها هنا حكم المفاوضين الأولين ، والله أعلم .

باب رجوع أحد الشريكين على صاحبه بحصته مما قبض

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الرجلين يكون لهما على رجل مال فيقبض أحدهما ما يشتركان فيه من ذلك ما لا يشتركان .

والأصل في ذلك : أن الحق إذا كان لرجلين اشتركا في المقبوض منه وما لا فلا .

بيانه : رجل له على رجل ألف درهم فأمر المطلوب رجلين بأن يقضيا دينه بقضائه ، ثم إن أحدهما قبض منه شيئاً ، فإن كانا قضيا عنه من مال مشترك بينهما اشتركا فيما قبض وإلا فلا .

ولو كان أمرهما بالكفالة فكفلا وأديا عنه ، ثم رجع أحدهما على المطلوب فليس للآخر أن يشاركه ؛ لأن كل واحد منهما له فعل غير فعل الآخر ، فلم يشتركا في الأصل ، فكذلك لم يشتركا في البدل .

وإن أمر رجل رجلين أن يشتريا له جارية بألف درهم فاشترياها ونقد الثمن ، ثم رجع

أحدهما على الأمر فلا شركة بينهما لما ذكرنا، وكذلك في البيع؛ لأن حق الرجوع في العقد يكون ولا شركة بينهما فيه فكذلك لا شركة في البدن.

ولو أن رجلين باعا من رجل شيئا فقبض أحدهما من الثمن شيئا شاركه الآخر فيه؛ لأنهما يستحقان بالعقد، والعقد واحد، ولو بينا نصيب كل واحد، فلا شركة بينهما عبيدين رجلين غصبه أحدهما من صاحبه وباعه من رجل، فالبيع في النصف جائز، وفي النصف موقوف، فإن أجاز البيع المغموب منه جاز وإلا فلا، فإن أجاز وكان قد قبض الأول الثمن فله أن يشاركه؛ لأن العقد وجد من واحد، فصار كما لو وكله بيعه.

ولو كان الغاصب أجنبياً فباعه من الشريك فالبيع موقوف كما ذكرنا فأجاز قبل قبض شريكه اشتراكاً في المقبوض، وإن لم يميز حتى قبض شريكه لا شركة بينهما؛ لأن العقد واحد وقبل القبض هما مشتركان، فإن قبض قبل الإجارة تفرقت الصفقة؛ لأنه صار كأنه باع ذلك الوقت؛ لأن الإجارة اللاحقة كالوكالة السابقة، فليس له أن يشاركه.

ولو كان البائع واحداً فأضاف العقد إلى كل نصف وبين حصته ولم يكرر لفظ البيع، فقال أحدهما: لم يميز؛ لأن أول كلامه موقوف على آخره، فصار كأنه تكلم دفعة واحدة. ألا ترى أن تفريق القبض كتفريق العقد.

كتاب الوصايا¹

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الموصى له بجزء وبين الغريم .
والأصل في ذلك : أن الموصى له بوصيته مرسله شريك الورثة ، والغريم ليس بشريك
لنورثة ؛ لأن حق الموصى له من جنس حق الورثة ؛ لأنه موصى له بشقص من المال ، فصار
حقه من غير التركة كما أن حق الورثة في عين التركة .
وأما حق الغريم ففي بدل التركة لا في عينها . ألا ترى أنه إذا استحق يباع له من
التركة ، ولا يعطى من العين ، فلا يكون شريكاً للورثة به .
بيانه : رجل مات وترك ثلاثة آلاف درهم فأقام رجل البينة أنه أوصى له ثلث ماله ،
فقضى له القاضي ودفع إليه ألف درهم وألفين إلى الوارث ، ثم غاب الوارث فأقام رجل
البينة على الموصى له أن الميت أوصى له بثلث ماله ، فالقاضي يقبل بيته ويجعل الثلث بينهما
نصفين ؛ لأنه ظهر أن حقهما في الثلث سواء .
فلو أن الموصى له استهلك الألف وهو معسر وقد حضر الوارث فللموصى له أن
يشارك الوارث ولا يحتاج إلى إعادة البينة ؛ لأن الموصى له شريك الورثة ، وإقامة البينة على
بعض الورثة إقامة لها على الجميع يشارك الوارث ويأخذ خمس ما في يده ؛ لأنه لو كان
حاضراً في الابتداء لكان المال على ستة أسهم للموصى له سهمان وللوارث أربعة أسهم ،
1 الوصية : اسم بمعنى الإيضاء من أوصى يوصي إيضاء . الوصية والوصاية اسمان بمعنى المصدر . (الحدود
والأحكام الفقهية ص 122) .
الوصية هي أن يوجب إنسان في حياته تبرعاً من ماله لغيره بعد وفاته .
فالواجب صاحب المال : موصي . والطرف الآخر : موصى له . والمال المخصص لذلك : موصى به أو
وصية .
فالوصية تبرع من الإنسان في حياته مضاف حكمه إلى ما بعد مماته ، وهو الوقت الذي تتعلق فيه حقوق
الورثة بالتركة .
فالشرع الإسلامي قد أطلق للإنسان هذا الحق في حدود ثلث ماله تشجيعاً على عمل الخير في سبيل البر
بجزء من ماله ، حفظاً لحقوق الورثة في الباقي .
فإذا تجاوزت الوصية قدر الثلث نفذت في الثلث ، وتوقفت الزيادة فقط على إجازة الورثة ؛ فإن أجازوها
نفذت ؛ وإلا بطلت الزيادة وضمت إلى ميراثهم .

فلما أخذ الموصى له الأول سهماً، وهو معسر جعل كأن لم يكن فيطرح سهمه، وبقي نصيب الوارث أربعة أسهم ونصيب الموصى له الثاني سهم، فصارت خمسة فلذلك قلنا: يأخذ خمس ما في يده ثم يرجعان على الموصى له الأول إذا أيسر نصف ما في يده؛ لأن حقه سدس وقد أخذ ثلثاً، فيؤخذ منه ويقسمانه على خمسة أسهم.

فإذا أردت معرفة الحساب تقول: يحتاج إلى حساب له ثلث ولباقية خمس وذلك خمسة عشر فللموصى له من ذلك خمسة انكسر فضعه فيصير ثلاثين فيصير في يد الموصى له عشرة، وفي يد الوارث عشرون، وقد أخذ الموصى له الثاني الخمس وهو أربعة، فإذا أيسر الموصى له وفي يده عشرة يأخذان منه نصف ما في يده وذلك خمسة فيقسمانه بينهما على خمسة أسهم فللموصى له الآخر سهم وللوارث أربعة أسهم، فحصل للوارث عشرون سهماً ولكل واحد من الموصى له خمسة.

ولو كان أقام على الوارث في الابتداء، ثم حضر الموصى له فكذلك الجواب.

ولو أن القاضي قضى للموصى له الأول فلم يقبض الوصية حتى غاب، ثم جاء الموصى له الآخر، فأراد أن يقيم البينة على الموصى له الأول، فإن اختصموا إلى ذلك القاضي قبلت بيته؛ لأنه عرف أن الموصى له شريك الورثة وإن كان قاضياً آخر لا يجعل الموصى له خصماً؛ لأننا لا نعلم أنه الورثة، وهو لا يدعي عيناً في يده ولا ديناً في ذمته، وليس كالذي قبض، فإنه يدعي عيناً في يده إن كان قائماً وديناً في ذمته إن كان هالِكاً فانتصب خصماً وسواء فيه القاضي الأول وغيره.

ولو كان الموصى له الأول قد قبض المال، ثم جاء الموصى له الآخر فاختصموا إلى قاضٍ آخر، فأنكر الموصى له أن يكون المال وصية، فإن قال: هذا المال مالي أو مال إنسان آخر، وهو وديعة في يدي فهو خصم؛ لأنه أنكر حقه إلا أن يقيم البينة على الوديعة ولا يصير خصماً.

ولو قال: هذا المال وديعة عندي للموصى له، فلا خصومة بينهما؛ لأنها أثبتا الحق لإنسان واحد.

ولو قدم الوارث إلى هذا القاضي أو إلى قاضٍ آخر انتصب خصماً؛ لأنه يقوم مقام المورث.

ولو أن رجلاً مات وترك وارثاً فأقام رجل البينة أن له على الميت ألف درهم ديناً فقضى له القاضي، ثم غاب الوارث فأقام رجل آخر البينة على أن له على الميت ألف درهم ديناً،

فلا خصومة بينهما ما لم يحضر الوارث ، فلا يخلوا إما أن يكون كلاهما موصى لهما ، أو يكونا غريمين ، أو يكون الأول موصى له والآخر غريباً ، أو يكون الأول غريباً والثاني موصى له ، ففي هذه الفصول كلها لا يكون خصماً إلا أن يكون موصى لهما ، وقد تقدم الحكم .
أما إذا كانا غريمين فلا يكون بينهما خصومة ؛ لأن الغريم لا حق له في عين التركة ولا وصي ولا وارث فلا يكون خصماً بخلاف الموصى له ، فإنه شريك الوارث في عين التركة ، فيقوم مقامه فيها . ألا ترى أنه لو كان أوصى له بعبد بعينه فادعى مدعٍ في بقية التركة لم يكن خصماً .

ولو ادعى مدع أن الميت أوصى بهذا العبد أو بعضه والعبد في يده لا يكون الوارث خصماً .

وكذلك إذا كان الأول موصى له والثاني غريباً ؛ لأن الغريم لا يدعي عيناً في يده ولا ديناً في ذمته .

وكذلك إذا كان الأول غريباً ، والثاني موصى له ؛ لأن الموصى له لا حق له في يد الغريم بوجه من الوجوه ، فلو قدم الوارث كان خصماً في هذا كله ، والله أعلم .

باب من الوصايا

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين حكم الحَكَم وبين حكم القاضي .
والأصل في ذلك : أن قضاء القاضي ينفذ على سائر الناس ؛ لأن قضاءه متصل بحكم الإمام ، وحكم الحكم لا ينفذ إلا على اللذين حكماء ؛ لأنه ثبت بالتراضي ، والرضى لم يوجد إلا من اللذين حكماء فصار بمنزلة الصلح .

بيانه : رجل مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء كل واحد منهم بثلاثمائة درهم ولا مال له غيرهم ، فادعى أحدهم أن الميت أعتقه في مرضه ، وخاصم الوارث إلى القاضي ، فلما أراد استحلافه نكل ، فإن القاضي يقضي بعتقه ؛ لأن النكول بدل عن الإقرار ، ثم ادعى بعد ذلك عند آخر أن الميت أعتقه في مرضه فطلب يمينه فنكل ، فالقاضي يقضي بعتقه ، ويقضي عليه بالسعاية ؛ لأن القاضي جعل الثلث للأول فلم يبق للثاني وصية إلا أن الابن أقر بعتقه والعق لا يحتمل النقص والمال يحتمل الرد .

ولو خاصمه الثالث أيضاً فنكل فإن القاضي يقضي بعتقه ويأمر بالسعاية في قيمته لما ذكرنا .

فلو أن العبيد لم يخاصموه إلى القاضي ، ولكن خاصموه إلى الحكم فالعبد الأول لما خاصمه إلى الحكم ونكل قضي بعته بغير شيء كما فعل القاضي ، فإن خاصمه الثاني وحكما رجلاً ، فإنه يقضي بعته أيضاً بغير شيء ؛ لأن حكم الأول لا يجوز على الثاني ، وحكم الثاني لا تعلق له بالأول ، فيبقى كل حكم على حدة . وكذلك لو خاصمه الثالث بخلاف قضاء القاضي ؛ لأن حكمه ينفذ على جميع الناس ظاهراً وباطناً فافترقا .

فلو أن الأول خاصمه إلى القاضي فقضى بعته بغير شيء ثم خاصمه الثاني والثالث إلى الحكم ، فإنه يقضي بعتهما بالسعاية ؛ لأن القاضي جعل الثلث للأول وقضاؤه يجوز على الثاني والثالث .

ولو أن الأول خاصمه إلى الحكم فقضى بعته بغير شيء ، ثم خاصمه الثاني إلى القاضي يقضي بعته بغير شيء لما ذكرنا ، فإن خاصمه الثالث إلى قاض أو حكم قضي بعته بالسعاية .

وأورد محمد رحمه الله الباب أيضاً ليفرق بين الوصية بالعبد لرجل وبين الوصية بالعق .

والأصل في ذلك : أن العتق حق لله تعالى وهو ملزم فيما يملك ؛ لأنه متى أخرج ملكه لله صح ، والوصية حق لأدبي ، فلا يخرج عن ملكه ما لم يكن على الميت .

بيانه : رجل له عبدان يخرجان من الثلث فأوصى بأحدهما لفلان ، ثم مات وترك وارثين فلهما أن يعطياه أي العبدين شاءا ؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث ، فكان البيان إليه كما لو كان المورث حياً ، فإن قال أحد الوارثين جعله هذا وصية لا يلتفت إليه ، ولا بد أن يتفقا على أحدهما ؛ لأن الميت فوض التدبير إليها فما لم يجتمعا لا يقومان مقام المورث .

ولو أن الميت أوصى بعق أحد العبدين فقال أحد الوارثين : اخترت أن يكون هذا العبد هو الذي يعتق عن الميت ، وقال الآخر : اخترت الآخر ، فإنه لا يجوز ما لم يتفقا على أحدهما ؛ لأن الاختيار ليس إلى أحدهما إنما هو إليهما ، فلو كان أحدهما : أعتقت هذا العبد عن الميت ، وقال الآخر : أعتقت الآخر عن الميت ، فعق الأول يقع عن نفسه ، وهو ضامن من سهم الوارث الآخر ، وعق الثاني يقع عن الميت ؛ لأنه لما أعتق الأول لم يقع عن الميت ، فتعين الثاني أن يكون عنه كما لو مات أحدهما ، فإن الباقي يتعين . ألا ترى أن من قال لعبدين له : أحد هذين حر على وجه الإنشاء فهات أحدهما تعين الحي .

ولو أن الوارثين قال لكل واحد منهما لأحد العبدین : قد أعتقتك عن الميت وخرج كلاهما معاً لا يعتق أحدهما ما لم يجمعا عليه ، ويجبرهما القاضي على ذلك ، فإذا بينا صاراً حراً عن الميت ، ويكون حكم الآخر حكم عبدین شريكين أعتقه أحدهما ، ولو لم يعتقا لكن أجمعا أن يكون هذا حراً عن الميت ، ثم أرادا أن ينقلا العتق إلى الآخر لم يجوز ، ولو أعتقه أحدهما بعد ما أجمعا عليه جاز ؛ لأنه قد تعين وليس إلى الوصي تعين العتق ، إنما هو إلى الوارثين .

وأورد محمد رحمه الله تعالى الباب ليعين متى ينتقل الإرث إلى الوارث ومتى لا . والأصل في ذلك : أن الميراث لا ينتقل إلى الوارث ، وفيه دين ولا وصية ، وإذا لم يكن فيه أحدهما ينتقل مع زهوق الروح .

بيانه : رجل أوصى بعتق عبده والعبد ذو رحم محرم من الوارث ، فإنه لا يعتق بالقرابة لما ذكرنا أنه مشغول بالوصية ، وهي حاجة الميت ، والوارث لا يملك إلا الفاضل عما ذكرناه .

فلو أعتقه الوصي جاز عن الميت ؛ لأنه معين المعتق بخلاف ما ذكرنا قبل . ويجوز عتق الوارث له باتاً ومعلقاً .

والفرق بينهما : أن الوصي إنما يعتق بالوكالة ، والوارث لا بد له من تعلق بأصل الملك ، ولولا ذلك لكان يعتق العبد بموت السيد ، ولو لم يكن أرش ما يجنى عليه وما يكسبه للوارث .

ولو أن رجلاً زوج ابنته من عبده برضاها جاز النكاح ، ثم أوصى بعبده ذلك لرجل ، ثم مات وترك بنتاً وعمّاً والعبد ذو رحم محرم من العم ومن الموصى له ، فإنه لا يعتق ، ولا يفسد النكاح حتى يتبين أن الموصى له يقبل الوصية ؛ لأن الوصية تمنع ملك الوارث ، فلا تبطل النكاح ، فإن قبل عتق بقرابته ، وتم النكاح على حاله ، وإن رد الوصية بطل النكاح ؛ لأن الزوج ملكت منه نصيبها وعتق بقرابته للعم ، فإن مات الموصى له قبل القبول والرد عتق ؛ لأنه لما مات فقد ملكه بالوصية ؛ لأن الوصية إنما تكون موقوفة ؛ لأن كل أحد لا يرضى بالمنة ، فإن مات قبل البيان علم من طريق الدلالة أنه راضٍ ، وقد انتقل المال بقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ ذَيْنِ ﴾¹ ، ولو لم يكن للميت سوى هذا العبد فسد

النكاح ؛ لأن الوصية لا تنفذ بأكثر من الثلث ، فيبقى على ملك البنت فيفسد .
ولو أوصى بعثقه لا يفسد النكاح لما ذكرنا من الآي ، ولو كان مهرها باقياً عليه فأرادت
أن تبيعه في ذلك كله لها ذلك ولا يفسد النكاح ؛ لأنه دين ؛ لأن حقها متعلق بأصل الملك
وبالدين .

وأورد محمد رحمه الله أيضاً ليفرق بين جحود الحق ، ثم الاعتراف وبين الاعتراف من
غير جحود .

والأصل في ذلك : أن الوارث إذا جحد حقاً لأحد المقرين له فقد اعترف بحق الآخر
دليلاً ، ومتى اعترف لهما أو لأحدهما من غير جحود تقدم ، فكأنه مقرر لهما ، ومتى أقر لهما
اشتركا .

بيانه : رجل ترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء ، فقال الوارث للعبد : لم يعتقك الميتة ، ثم
قال : بلى قد أعتقك ، ثم قال للعبد الثاني : مثل الأول ، وكذا الثالث عتقوا جميعاً بغير
شيء ؛ لأن جحوده العتق لأحدهما لا يمنع الإقرار له ؛ لأن من جحد حقاً ، ثم اعترف
به جاز لكن جحود الوارث ينفع الباقيين ، فيقول : كل عبد أنت جحدت حق الآخرين
فجحودك في حقتك جائز ، والوصية كلها لي ؛ لأنك معترف بالحق لي .

ولو قال لهم جميعاً لم يعتقكم الميت ، ثم قال : قد أعتقكم يسعى كل واحد منهم في ثلثي
قيمته ؛ لأنه لما جحد لم يبين حق ، ولما اعترف كان لكل جميعاً ، فيعتقوا من الثلث ، وليس
أحدهم بأولى من الآخر ، فوجب السعاية .

باب الوصايا بثلث ماله عند موته

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إضافة تعرف وبين إضافة لا تعرف .
والأصل في ذلك : أن التعريف لا يكون في شيئين متضادين ، ويفرق بين من يتعرف
بالإضافة الخاصة وبين من يتعرف بالإضافة إلى من تضاف إليه .
والأصل في ذلك : أن المضاف معرفة كالعلم ، منهم من قال : إنه أشد تعريفاً من غيره ،
وإنما ينظر من يتعرف بنفسه ومن تعرف بغيره .

وأصل آخر : أن من يردد فيه الظن صار مجهولاً ، والمجهول لا يجوز الإقرار له .
بيانه : رجل أوصى بثلث ماله لمواليه ، وله موال أعنتهم وموال أعنتوه ، فالوصية
باطلة ؛ لأن باء الإضافة اقتضتتهما ، والمراد بكل فريق منهم غير ما يزداد بالفريق الآخر ؛ لأن

من أوصى للأسفل قصد الفضل ، ومن أوصى للأعلى أراد شكر النعمة ، فاختلف المراد ، واختلف المعنى فجعل من حيث القصد ومن حيث اللفظ ، والوصية متى جهلت بطلت كالإقرار والشهادة ، وإنما دخل الاشتراك هنا ؛ لأن اللفظ مأخوذ من الولاية ، وذلك يجوز في حق الأعلى والأدنى ، قال الله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ ﴾¹ ، وقال النبي ﷺ : «مولى القوم منهم»² .

1 محمد : 11 .

2 قال الزيلعي في نصب الراية 4 / 148-149 : روي من حديث رفاعه بن رافع الزرقعي ؛ ومن حديث أبي هريرة ؛ ومن حديث عمرو بن عوف ؛ ومن حديث عتبة بن غزوان .

فحديث رفاعه بن رافع : رواه أحمد في مسنده ، وابن أبي شيبه في مصنفه في كتاب الأدب حدثنا وكيع عن سفيان عن عبد الله بن عثمان بن خثيم عن إسحاق بن عبيد بن رفاعه بن رافع الزرقعي عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : «مولى القوم منهم ، وابن أختهم منهم ، وحليفهم منهم» ، انتهى . ومن طريق ابن أبي شيبه ، رواه الطبراني في معجمه ، ورواه الحاكم في المستدرک في تفسير سورة الأنفال ، وقال : حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ، انتهى .

ورواه البخاري في كتابه المفرد في الأدب حدثنا عمرو بن خالد الحارثي حدثنا زهير حدثنا عبد الله بن عثمان به ، وذكر فيه قصة ؛ ولفظه : أن النبي ﷺ قال لعمر : اجمع لي قومك ، فجمعهم ، فلما حضروا باب النبي ﷺ دخل عليه عمر ، فقال : قد جعت لك قومي ، فسمع ذلك الأنصار ، فقالوا : قد نزل في قريش الوحي ، فجاء المستمع ، والناس ، وما يقال لهم ، فخرج النبي ﷺ فقام بين أظهرهم ، فقال : هل فيكم من غيركم ؟ قالوا : نعم ، فبينا حليفنا ، وابن أختنا ، ومواليها ، فقال النبي ﷺ : حليف القوم ، إلى آخره . ورواه أحمد أيضاً حدثنا عفان حدثنا بشر بن المفضل حدثنا عبد الله بن عثمان بن خثيم به .

وأما حديث أبي هريرة : فرواه البزار في مسنده حدثنا زريق بن السحت حدثنا محمد بن عمر بن واقد عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : «حليف القوم منهم ، وابن أختهم منهم» انتهى ، وسكت عنه .

وأما حديث عمرو بن عوف : فرواه الدارمي ، وابن أبي شيبه ، وإسحاق بن راهويه في مسانيدهم ، والطبراني في معجمه من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده عمرو بن عوف أن رسول الله ﷺ كان قاعداً معهم ، فدخل بينهم ، ثم قال : ادخلوا علي ، ولا يدخل علي إلا قرشي .

قال : فتسأللت فدخلت ، فقال رسول الله ﷺ : يا معشر قريش هل معكم أحد ليس منكم ؟ قالوا : يا رسول الله معنا ابن الأخت ، والمولى ، والحليف ، فقال رسول الله ﷺ : ابن أخت القوم منهم ، وحليفهم منهم ، ومولاهم منهم انتهى .

ومن طريق ابن أبي شيبه رواه إبراهيم الحري في كتابه غريب الحديث ، ثم قال : والحليف أيان كانوا يتحالفونها على أن يلزم بعضهم بعضاً انتهى .

رجل من العرب له موال أعتقهم وأولاد موال وموالي موال فأوصى بثلث ماله لمواليه فثلث ماله لمواليه ولأولاد مواليه وليس لموالي مواليه شيء ؛ لأنه خص الوصية بمواليه ، والباء إنما تدخل على هذين الفريقين ، ولا شيء لموالي مواليه .

ولو لم يكن له إلا مولى واحد فله السدس ، ويرجع الباقي إلى الورثة .
ولو كان علق بموته عتقاً فلا شيء لمن عتق بالوصية ، ولو كان عتق قبل الموت وبعد الوصية استحق ؛ لأن الوصية تمامها بالموت ، ووقت الموت كان مولى .

باب الوصية بثلث ماله عند موته لبني فلان

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الوصية للغني وبين الوصية للفقير .
والأصل في ذلك : أن الوصية للغني صلة للناس ، والوصية للفقير صلة لله عز وجل .
وأصل آخر : أن الوصية للمعلوم تجوز ، والوصية للمجهول لا تجوز .
بيانه : رجل أوصى لبني فلان فإن كانوا يحصون جازت الوصية ؛ لأنهم إذا يعرفون بالإحصاء ، وإن كانوا لا يحصون لا يجوز الوصية لأجل الجهالة .

ولو أوصى لفقراء بني فلان جازت الوصية سواء كانوا يحصون أو لا يحصون ؛ لأن هذا حق لله تعالى فيصرفه إليهم جميعاً إن كانوا يحصون وإلا فيدفعه إلى من شاء من فقرائهم .
ولو أوصى ليتامى بني فلان جازت الوصية سواء كانوا يحصون أو لا ؛ لأنهم إن كانوا يحصون فهذه صلة وإن كانوا لا يحصون أعطى الفقراء منهم ؛ لأن اليتيم اسم للحاجة ، قال الله عز وجل : ﴿وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾¹ ، فقرنه بأصحاب الحاجة ، فدل

= وأما حديث عتبة بن غزوان : فرواه الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن علي العمري حدثنا عبد الملك بن بشير الشامي حدثنا عمر أبو حفص حدثنا عتبة بن إبراهيم بن عتبة بن غزوان عن أبيه عن عتبة بن غزوان أن رسول الله ﷺ قال يوما لقريش : هل فيكم من ليس منكم ؟ قالوا : ابن أختنا عتبة بن غزوان ، قال : «ابن أخت القوم منهم ، وحليف القوم منهم» ، انتهى .

ورواه ابن سعد في الطبقات ، أخبرنا محمد بن عمر الواقدي حدثنا إبراهيم بن محمد بن شرحبيل العبدى عن مصعب بن محمد بن شرحبيل عن محمد بن شرحبيل ابن حسنة عن عتبة بن غزوان ، فذكره .
ورد بعض الناس هذا القول أعني التوارث بالخلف بقوله عليه السلام : «لا حلف في الإسلام» ، أخرجه مسلم في آخر الفضائل عن جبير بن مطعم .

1 البقرة : 177 ، 215 ؛ الأنفال : 41 ؛ الحشر : 7 .

نہ منهم .

وكذلك لو أوصى للأرامل إلا أن الرجل لا يدخل فيهم ؛ لأنه لا يطلق الاسم عليه ، وهو مأخوذ من الرمل ، أي لم يبق لها غير الرمل لما عدت الرجل ، وكانت العرب يقول لمن ذهب في حاجة وعاد خائباً : تربت يداك أي لم يصب غير التراب ، والرجل لما كان بالحاجة في معنى المرأة ساغ أن يقول له : هذا القول لكنه لا يجيء إلا مبنياً قال :

هاذي الأرامل قد قضيت حاجتهم فمن لحاجة هذا الأرامل الذكر
ألا تراه لما أطلق أراد النساء ، ولما أراد الذكر بين ، والله أعلم .

باب الوصية بالخدمة والغلة والثمرة والسكنى

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما ينقسم وبين ما لا ينقسم .
والأصل في ذلك : أن الوصية بالخدمة والسكنى يعتبر خروجها من الثلث كما أن الوصية بالمال يعتبر خروجها من الثلث أيضاً ، وإنما كان ذلك ؛ لأن العين تصير محبوسة عن الورثة في المدة التي ينتفع بها الموصى له .
والقسمة على ضربين :

1 - قسمة عين .

2 - وقسمة تهايي ؛ لأن الأعيان خلقت للانتفاع ، والانتفاع تارة تكون بقسمة العين ، وتارة تكون بقسمة التهايي .

بيانه : رجل أوصى بخدمة عبده لرجل سنة ولآخر سنتين وأبى الورثة أن يجيزوا ولا مال له غيره ، فإن خدمة العبد تقسم على تسعة أيام يخدم الورثة ستة أيام والموصى لهما ثلاثة أيام حتى يمضي تسع سنون ؛ لأن العين هنا لا يمكن قسمتها ، فتقسم الوقت ضرورة .
وإن كان العبد يخرج من الثلث يخدم صاحب السنة يوماً وصاحب السنتين يومين حتى يمضي ثلاث سنين ، وكذلك إذا كان لا يخرج من الثلث وأجازة الورثة ، وإن الوصية بسنة معينة مثل أن تقول : لفلان هذه السنة ولفلان هذه السنة وسنة أخرى ، فإن كان العبد لا يخرج من الثلث ولم تجز الورثة .

ففي المسألة الأولى يخدم الورثة أربعة أيام ولكل واحد منهما يوماً ؛ لأن في السنة الأولى تداخلت الوصية فاستويا ، فإذا مضت السنة الأولى فقد انقضت وصية أحدهما ، وفي السنة الثانية تخدم الورثة يومين ، والموصى له يوماً ؛ لأنه هنا تفرد بالوصية ، فإن تشاجروا على

البداية بالخدمة يقرع بينهما تطبيقاً لأنفسهم ، ولو كانت الوصية بدار تقسم بينهم حتى تمضي المدة المعينة .

باب الوصايا التي يرجع في بعضها

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الوصية المرسلة والوصية المعينة .
والأصل في ذلك : أن الرجوع عن الوصية تصح ؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت وتماها بالموت .

والوصايا على أربعة أوجه :

منها : ما يملك الرجوع عنها قولاً وفعلاً .

ومنها : ما لا يملك الرجوع عنها قولاً ولا فعلاً .

ومنها : ما يملك الرجوع عنها قولاً لا فعلاً .

ومنها : ما يملك الرجوع عنها فعلاً لا قولاً .

أما التي يملك الرجوع عنها قولاً وفعلاً ، فالوصية بعين من أعيان ماله إذا قال : رجعت عن الوصية صح ، وإن باعه بطلت الوصية .

وأما التي لا يملك الرجوع عنها قولاً ولا فعلاً كالتبدير المطلق ؛ لأنه إعتاق بعد الموت .

وأما التي يملك الرجوع عنها قولاً ، ولا يملك فعلاً ، فالوصية بثلث ماله ، فإنه إذا قال : رجعت عن الوصية صح ، ولو باع جميع ماله لا يبطل الوصية حتى أنه لو استفاد ماله آخر نزلت الوصية فيه .

وأما التي يملك الرجوع عنها فعلاً لا قولاً فالتبدير المقيد ، وهو أن يقول : إن مت من سفري هذا أو مرضي هذا ، فلا يملك الرجوع قولاً ، ويملك فعلاً بأن يبيعه .

بيانه : رجل أوصى بثلث ماله لفلان وفلان وفلان لفلان منه مائة ولفلان خمسون وثلث ماله مائة ، فالمائة يكون بينهما أي المعين لهما أثلاثاً ، ولا شيء للآخر ؛ لأنه جعل نصيب الاثنين مقدراً ، فصار كسهم أصحاب الفرائض ، والآخر كالعصبة .

ولو كان ماله أكثر من مائة وخمسين دفع إليهما أسهمهما ، وما بقي كان للثالث .
ولو كان قال : الثلث الذي أوصيت به لفلان هو لفلان صار راجعاً عن وصية الأول وموصياً للآخر .

باب الوصايا بالنفقة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الوصية بالنفقة وبين الوصية المطلقة .
والأصل في ذلك : أن الوصية بالنفقة وصية بجميع المال لجواز أن يطول عمره ،
فيستوفي جميع المال ، وأن يكون في المال قلة .
وأصل آخر : أن الوصية نفاذها من الثلث إلا إذا أجازت الورثة ، فإنه يأخذ الجميع ؛
لأن الحق لهم كان ، فإذا أبطلوا حقهم بقيت الوصية للموصى له بها .
بيانه : رجل أوصى أن ينفق على فلان كل شهر خمسة دراهم ولآخر بثلث ماله ، فإن
أجازت الورثة قسم المال كله على ستة أسهم ؛ لأن الموصى له بالنفقة موصى له بجميع
المال وللآخر ثلث ، فيقسم بينهما على طريق المنازعة ، فالثلثان لصاحب النفقة بلا منازعة ،
والثلث بينهما نصفان ؛ لأن المنازعة استوت فيه .

باب الوصايا التي يكون رجوعاً والتي لا يكون رجوعاً

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين لفظ يكون به راجعاً عن الوصية وبين لفظ لا
يكون به راجعاً عن الوصية .
والأصل في ذلك : أن ما كان كذا لا يكون به راجعاً ، وكل كلام صحيح في حق
الرجوع يعتبر .
وأصل آخر : أن الرجوع عن الوصية يصح ، فتارة يكون صريحاً وتارة يكون دليلاً .
بيانه : رجل أوصى بثلث ماله ثم قال لشهود : أشهدوا أنني لم أوص لفلان بشيء ، ثم
مات فالوصية على حالها ؛ لأن هذا كذب وليس برجوع . ألا ترى أن رجلاً تزوجاً لو قال :
لم أتزوج ليكون هذا رجوعاً لا فكذلك ههنا .
ولو قال : الوصية التي أوصيت بها لفلان فهي باطلة ، أو قال : رجعت عنها صح ؛
لأن الوصية يحتمل الرد كالهبة ، ولو قال : الوصية التي أوصيت بها لفلان هي لفلان
وارثي كان هذا رجوعاً أيضاً ؛ لأنه جعل الوصية للورثة ، ولا تكون للمسمى إلا سهمه ،
والله أعلم .

باب الوصية يوصى بها الرجل وعليه دين وله عبد فيباع لأصحاب الدين في دينهم ثم يخرج للميت مال

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الوصية والدين .
والأصل في الباب : أن الدين عين مال للمدين على المدين ، والوصية بمنزلة الهبة .
بيانه : رجل أوصى لرجل بعبد يساوي ألف درهم وله على الناس عشرة آلاف درهم ،
وعليه ألفا درهم ديناً ، ثم مات وليس له مال حاضر غير العبد فللغرماء أن يبيعوا العبد في
دينهم ، ولا ينتظرون خروج الدين ؛ لأن الدين حقهم ؛ لأنه بدل ما لهم .
فإن باعه القاضي بألف وخمسمائة وقيمته ألف كما ذكرنا فقضى الغرماء ، ثم خرج الدين
للغرماء أن يأخذوا بقية دينهم ، وللوصى له أن يأخذ وصيته ، وبقي ثمن العبد ألفاً
 وخمسمائة ؛ لأن حقه كان في عين العبد ، فلما بيع انتقل إلى الثمن ، ولو باعه بأقل من قيمته
 بمقدار التغابن جاز وليس له غير الثمن .

باب الوصية التي تقع لأقل ممن سمي

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين التثنية والجمع .
والأصل في ذلك : أن لفظ الجمع يكون لثلاثة فما زاد عليها ، ولفظ التثنية لا يكون
 لغيرها .
وأصل آخر : أن الوصية للموجود تصح ، ولا تصح للمعدوم لأنها تمليك ، والمعدوم
 لا يملك .
بيانه : رجل أوصى بثلاث ماله لبني فلان وهم سبعة ، فإذا البنون خمسة فالثلث كله
 لهم ؛ لأن إضافة الثلث للموجود يصح ؛ لأنه لو لم يقل هم سبعة كانوا يستحقون الكل ،
 فكذلك ههنا .
ولو قال : أوصيت لابني فلان عمرو وحامد ، فإذا أحدهما ميت أو لم يكن فالثلث كله
 للحي لما ذكرنا .
ولو لم يسم ولكنه قال : ثلث مالي لابني فلان ، فإذا ليس له إلا ابن واحد فله سدس ؛
 لأنه أضاف إلى تثنية ، ولم يوجد فيستحق ذلك الموجود منها ما وقعت به الوصية .
ولو قال : أوصيت بثلاث مالي لبني فلان وهم ثلاثة ، فإذا هم خمسة يعطى لثلاثة منهم ،
 والخيار للورثة ، فصار كما إذا ساهم .

باب الوصايا التي يوقت لها الموصي فيعجل أو يكون إلى أجل

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين كلام يخرج على صيغة الأمر وبين كلام يخرج مخرج المشورة، وليفرق بين ما يكون صلة للناس وبين ما يكون لله .
والأصل في الباب : أن الكلام إذا خرج مخرج الأمر في مال الإنسان بعد ما أوصى به فالخيار إلى الموصى له إن شاء تركه وإن شاء فعله .

وأصل آخر : أن ما كان صلة وفخروجهما على ما قرره الموصى ؛ لأنه هكذا أرادوا ؛ لأنه ربما بطلت الوصية ، فيرجع إلى الورثة ، وما كان قربه إلى الله عز وجل عجل ؛ لأن المراد بالقرية الفائدة الحاصلة منها ، فكلما تعجلت كانت الفائدة أكثر ؛ ولأنه أيضاً لا يتوقع منه الرجوع إلى الورثة ؛ لأنه حق لله عز وجل والله باق .

بيانه : رجل أوصى لرجل بثلث ماله ينفق عليه منه في كل سنة مائة درهم ، فالثلث كله لفلان يصنع به ما شاء ؛ لأنه أوصى له بالثلث ، فصحت الوصية ، ثم خرج كلامه بالقصد مخرج المشورة .

ولو قال : أوصيت أن يعطى فلان من ثلثي مائة درهم ، فلا يعطى إلا مائة كل سنة ؛ لأنه لم يوص بالثلث ، وإنما أوصى أن يوقف ثلثه ثم يعطى ذلك ؛ ولأنه ربما مات الموصي له ، فيرجع الثلث إلى الورثة .

ولو قال : أوصيت بثلث مالي للحج بحج عني كل سنة حجة بهائتي درهم ، فإنه يدفع إلى أقوام فيحجون عنه في سنة واحدة ، وكذلك لو أوصى أن يدفع إلى الفقراء كل سنة ، فإنه يدفع إليهم في مرة واحدة لما ذكرنا أنها قرية ، وأنها لا تعود إلى الورثة .

باب ما يصدق فيه الوصي إذا قال النفقة من مال الميت وما لا يصدق

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون القول فيه قول الوصي وبين ما لا يكون .

والأصل في الباب : أن الأمين يصدق في براءة ذمته ، ولا يصدق في إبطال حق غيره ، ولا في إلزام الحق على غيره .

والباب على وجهين :

1- في وجه : هو مصدق .

2- وفي وجه : لا .

أما الوجه الذي هو مصدق فيه أن يقر بالنفقة على الصبي وماله وبالباع والشراء وخراج الأرض وجعل الآبق .

وأما الوجه الذي لا يصدق أن يقول : إن عبد الصبي جنى جنابة ففديته أو أنه قضى عن الصبي النفقة من ماله وأنفق على ذي رحم محرم ، فإنه لا يصدق إلا ببينة ، ولا يصدق في جميع ذلك إلا بقدر نفقة مثله .

باب الرجل يوصي الحج عند حجه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من أوصى أن يحج عنه ، وله مال يوصله وبين من ليس له مال يوصله ، ليفرق بين أن يقول : يحج عني وبين أن يقول : أعينوا به .

والأصل في ذلك : أن حج الإنسان عن غيره لا يجوز مع القدرة ، ويجوز مع الضرورة أي لا يرجى زوالها ، فإن سرى من ذلك انقلبت نفلاً ؛ لأنها عبادة بدنية ومالية ، فيجوز من حيث المال ، ويمتنع من حيث البدن ، فإذا أصاب البدن ما يمنعه النهوض كانت بالمال ، فجاز أن يحج عنه غيره ، فإذا برئ فقد رجع النهوض إليه ، فصار المال هنا تبعاً ، فلزم المتبوع دون التابع .

بيانه : رجل خرج من خراسان تاجراً فمات ببغداد وأوصى أن يحج عنه ، فإنه يحج عنه من منزله .

وكذا لو خرج حاجاً ثم مات في الطريق ؛ لأنه لما مات فقد بطل خروجه إلى الحج ، والمأمور بذلك إنما يريد أن ينشئ حجاً مستقبلاً ، فيلزم من حيث كانت دار الميت . ألا ترى أنه لو مات محرماً ، أما لزم الذي يحج عنه أن ينشئ إحراماً جديداً فكذلك في السفر .

ولو أوصى بالحج عنه وثلثه لا يبلغ الحج من منزله ، فإنه يحج عنه من حيث بلغ .
ولو أعطى الوصي من يحج عنه من الرِّبْذَةِ¹ ، فحج عنه وفضل من النفقة مقدار أن

1 خرج إلى الرَبْذَةِ هي مكان به قبر أبي ذر الغفاري رضي الله عنه في البادية .

انظر : طلبة الطلبة ص 122 .

يعلم أنه كان يحج به من الثعلبية¹، فالوصي ضامن؛ لأنه لما بعد كان أكثر ثواباً، والموصى إنما كان قصده القربى، فلما خالف ضمن، ولم لم يفضل إلا شيء قليل من زاد وكسوة، فلا عبرة لتلك الزيادة.

ولو أوصى أن يحج عنه فقليل له: ثلثك لا يبلغ الحج، فقال: أعينوا به، فإنه يعطى لذوي الحاجات من الحاج كما قلنا في الوصايا لبني فلان وهم لا يحصون إذا عني به الفقراء منهم.

باب من الوصايا في إجازة الوارث وصية أبيه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الإقرار بالدين والعق الممنوع وبين إجازة الوصية.

والأصل في الباب: أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث إلا بقدر الثلث إلا في الوصايا الثلاث، وهي الألف المرسلة والعق الممنوع والمحاباة.

وأصل آخر: أن الوصيتين إذا اجتمعتا في غير واحدة يضرب كل واحد منهما بنصف ذلك.

وأصل آخر: أن الوصية نفاذاً من الثلث سواء كانت الوصية في المرض أو في الصحة؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، فتأمنها بالموت فاستويا.

بيانه: رجل له ثلاثة آلاف درهم، فأوصى منها بألفين لرجل، ثم مات وليس له إلا وارث واحد، فحضر وارثه الموت، فأجاز وصية أبيه، ثم مات وليس له مال إلا ما ترك أبوه، فالموصى له يأخذ ألفاً بوصية الأب؛ لأن الألف ثلث ماله، وبقي هناك ألفان، وذلك مال الوارث، فلما أجاز في مرض موته كانت إجازته كابتداء الوصية؛ لأن الإجازة معروف، فكانت وصية، فنفاذاً من الثلث، وثلث ألفي درهم ثلثا ألف، فيحصل للموصى له ألف من الأول وثلثا ألف من الثاني.

ولو كان الابن أوصى بثلث ماله مع الإجازة، فإن للموصى له الأول من الميت الأول ألف والميت الثاني أجاز للموصى له الأول وأوصى وذلك كابتداء وصية، فيأخذ كل

1 الثعلبية، وهي منازل البادية إلى عبادان، وهو حصن صغير على شط البحر طوله.
انظر: شرح العناية على الهداية 31/6.

واحد منها سدس العين .

ولو كان أجاز وصية أبيه ، ثم أعتق عبداً وقيمته مثل ثلث مال الميت الآخر في مرضه فالعتق أولى من الإجازة ؛ لأن العتق لا يجوز فيه الشركة ، فينفذ بخلاف الوصية .
ولو أجاز ثم أقر على نفسه بدين ، فالدين أولى ، فإن الدين حق المدين ، وليس للميت مال ما دام عليه دين .

ولو كانت الإجازة في صحته كانت الإجازة أولى من الدين والعتق ؛ لأن الإقرار في الصحة أقل حالاته أن يكون هبة ، وفي المرض تكون وصية ، والهبة تمليك الجملة ، والوصية نفاذها من الثلث .

باب من الوصايا التي يجب للموصى له منها قيمة الموصى به والتي لا يجب

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجب على العاقلة وبين ما يجب على الجاني .
والأصل في الباب : أن ما وجب على العاقلة يكون بدلاً عن النفس ، وذلك للموصى له ، وما وجب على الجاني فليس بدل النفس ، فلا يكون للموصى له .
وأصل آخر : أن الوصية بالعين تبقى ببقائها وتنفوت بفواتها .
وأصل آخر : أن الوصية إنما تنفذ بعد موت الموصى ، فما وجد من الوصايا بعد الموت نفذ من الثلث ، وما لم يوجد لا يستحق الموصى له شيئاً .
بيانه : رجل أوصى بعبد لرجل ففقطع رجل يد العبد في حياة الموصى ، فلا يخلو من ثلاثة أوجه :

إما أن يموت قبل موت الموصي ، فإن كان ذلك كان القيمة كلها للورثة ؛ لأن الوصية كانت بالعبد ، وقد فات قبل وقت النفوذ .

وإن مات بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له ، ثم قبل الموصى له الوصية ، فإن خرج العبد من الثلث فعلى القاطع قيمة اليد ، وهي نصف قيمة العبد في ماله حالاً ، وذلك للورثة ؛ لأن مقدار اليد صار أرشاً قبل الموت ، فبطلت الوصية فيه كما لو انتقلت الكل قيمة ، ويجب قيمة باقية ، وهي النصف على العاقلة ، وذلك للموصى له ؛ لأن ذلك بدل النفس .

ولو لم يقبل الوصية كانت القيمة للورثة على العاقلة ؛ لأن حكم اليد لم ينفصل عن باقي الشخص ، فصارت نفساً ، والله أعلم .

باب بيع الوصي وأمين القاضي

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين فعل القاضي في مال الميت وبين فعل الوصي .
الأصل في ذلك : أن القاضي لا يلحقه عهدة ؛ لأن فعله على وجه القضاء يكون ، ولو لحقته عهدة صار خصماً ، وقضاء الخصم باطل ، وكذلك أمين القاضي ؛ لأن فعله كفعله وليس كذلك الوصي سواء كان الميت أقامه أو القاضي ؛ لأن فعل الوصي مفوض إليه ، فكان غير فعل القاضي .

بيانه : رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يشتري من ثلث ماله نسمة¹ ويعتقها عنه ، ثم مات وترك تسعمائة درهم ، فاشترى الوصي نسمة بثلاثمائة درهم وأعتقها ، ثم ظهر أن على الميت ستماية درهم ديناً ، فتبين أن ماله ثلاثمائة ، فلما أعتق نسمة بالمال كله صار مخالفاً ، وإذا

1 فيه «من أعتق نسمة ، أو فك رقبة» النسمة : النفس والروح ؛ أي من أعتق ذا روح . وكل دابة فيها روح فهي نسمة ، وإنما يريد الناس . ومنه حديث علي : «والذي فلق الحبة ، وبرأ النسمة» ؛ أي خلق ذات الروح ، وكثيراً ما كان يقولها إذا اجتهد في يمينه . وفيه : «تتكبر الغبار ، فإن منه تكون النسمة» ، هي ها هنا النَّفْس - بالتحريك - واحد الأنفاس . أراد تواتر النفس والربو والتهيج ، فسميت العلة نسمة ، لاستراحة صاحبها إلى تنفسه ، فإن صاحب الربو لا يزال يتنفس كثيراً . ومنه الحديث :

«لما تنسموا روح الحياة» أي وجدوا نسيمها . والتنسم : طلب النسيم واستنشاقه . وقد نسمت الريح تنسيماً نَسْماً ونَسِيماً . والحديث الآخر : «بعثت في نسمة الساعة» ؛ وهو من النسيم : أول هبوب الريح الضعيفة ؛ أي بعثت في أول أشرط الساعة وضعف مجيئها . وقيل : هو جمع نسمة . أي بعثت في ذوي أرواح خلقهم الله تعالى قبل اقتراب الساعة ، كأنه قال : في آخر النشء من بني آدم . وفي حديث عمرو بن العاص وخالد بن الوليد : «استقام المُشِيمُ ، وإن الرجل لنبي» معناه تبيين الطريق ، يقال : رأيت منسباً من الأمر أعرف به وجهه ، أي أثرأ منه وعلامة . والأصل فيه من المنسم ، وهو خف البعير يستبان به على الأرض أثره إذا ضل . ومنه حديث علي : «وطئتهم بالمناسم» ؛ جمع منسم : أي : بأخفافها . وقد يطلق على مفاصل الإنسان اتساعاً . ومنه الحديث : «على كل منسم من الإنسان صدقة» أي على كل مفصل . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ص 913-914 .

قال الكاساني في بدائع الصنائع 393/7 : والنسمة : اسم لرقبة تشتري للعتق فحكمها حكم وجوب الشراء .

خالف الوصي أو الوكيل صار مشترياً لنفسه ، فيجب عليه إعادة الثلاثائة ، وأن يشتري بهاائة منها نسمة ، فيعتقها عن الميت ، فلما فعل ذلك ظهر للميت مال يخرج الثلاثائة من ثلثه ، علم أن العتق الأول وقع عن الميت والثاني عن نفسه .
ولو أن الميت لم يوص إلى أحد لكن أمر القاضي أميناً من أمنائه بفعل ذلك ، ثم ظهر الدين فالتقى لا ينفذ ، والعبد رقيق فيباع ؛ لأن أمين القاضي فعله كفعل القاضي ، والله أعلم .

باب من الوصايا التي يكون بعضها رجوعاً عن الوصية ويكون بعضها غير رجوع ويكون بعضها مما بقي من المال يوم القسمة وبعضها يوم أوصى

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الوصية لاثنتين فيعين نصيب أحدهما أو لم يعين وما ينسخ الكلام الأول أو بعضه وما لا ينسخ .
والأصل في ذلك : أن الوصية المعينة إذا اجتمعت مع الوصية المرسلة تنزلت منزلة الفريضة مع العصبية ، فمتى عين نصيب أحدهما من جملة الوصية تميز الباقي للآخر ضرورة بتعيينه الجملة لهما .

وهذا الباب يسمى باب الجنائب ، ولهذا سمي ذلك ؛ لأنه يوصي لاثنتين بهال ما لم يميز نصيب أحدهما ، ثم يشرك معها ثالثاً ، والثالث تارة يكون وصية مشتركة مع الذي لم يميز نصيبه ، وتارة يكون ناسخة لها .

بيانه : رجل قال : أوصيت بهذه الألف لفلان وفلان لفلان منها مائة ثم مات والألف تخرج من ثلث ماله فللذي سمي له مائة درهم وللآخر تسعمائة ؛ لأنه أوصى لهما بألف لم يبين نصيب أحدهما ، فتبين نصيب الآخر ضرورة كقوله تعالى : ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَا مُوْثُ لَهُ﴾¹ ، دل على أن الثلثين للأب .

فلو هلكت خمسمائة منها كان الباقي على عشرة أسهم بينهما ؛ لأنه مال مشترك هلك بعضه وبقي بعضه ، فيكون الهلاك منهما جميعاً .

ولو قال : أوصيت بهذه الألف لفلان وفلان لفلان منها ألف كانت الألف كلها له ،

1 النساء : 11 .

وكانت رجوعاً عن الأول ، وكلما اختلفت فيه من اللفظ يداخل ويضرب الكل على مقدار 'نوصايا ، والله أعلم .

باب ما يجوز لليتيم أن يفعله إذا أذن له وصية في التجارة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الوصي والوكيل وإن كان لم يذكر الوكيل هنا . والأصل في الباب : أن الوصي يقوم مقام الأب من وجه ، وذلك من حيث الولاية ، ويقوم مقام الوكيل ؛ لأن فعله نيابة . وأصل آخر : أن الحر البالغ المسلم لا ولاية لأحد عليه ، وإنما تكون الولاية على الصبي ، وذلك لقصور في العقل ، فمتى أذن له الأب أو القاضي في التصرف في بعض ماله جاز له التصرف في الجميع ؛ لأنه يعلم من طريق الدلالة أنه لم يأذن له إلا وقد أنس منه رشداً . بيانه : وصي اشترى من مال اليتيم لنفسه ، أو باع له ماله ، فإن كان فيه خير ظاهر جاز ، وإن باع ماله من الصغير بأقل من قيمته ، أو اشترى ماله بأكثر من قيمته جاز لما قلنا : إنه يشبه الأب من وجه ؛ لأنه يقوم مقام الأب في تصرفاته ؛ ولأنه يتصرف بالولاية وبسببه الوكيل من وجه ؛ لأنه يتصرف بالتسليط ، فأعطى حكماً بين حكمين .

باب من المكاتب والوصية في ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين استثناء المولى ما في بطن أمته عند المكاتب وبين أن يكتبها مولاه وما في بطنها لآخر . والأصل في ذلك : أن ما كان مبادلة مال بهال يفسد بالشروط الفاسدة ، والفساد مشبه بالصحيح سواء تمكنت الشروط في صلب العقد أو في الشروط المستعارة في العقد كالبيع والإجارة والصلح على مال ، والصلح من دم الخطأ ، وكل ما كان مبادلة مال بغير مال لا يفسد الشروط الفاسدة سواء تمكنت في صلب العقد أو في الشرط المستعار في العقد كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ، والعقود على مال . أما الكتابة إن تمكنت الشرط الفاسد في صلب العقد تفسد ، وإن تمكنت في الشرط المستعار في العقد لا تفسد ؛ لأن الكتابة تشبه البيع من وجه ، ذلك لأنه يتعلق صحته ببذل منطوق في العقد ، وتشبه النكاح من وجه ؛ لأن الجواز ثبت ديناً في ذمة العاقد ، ويعني بصلب العقد البذل ، والمبذل في اللفظ الذي ينعقد به العقد .

بيانه : رجل كاتب جارية على أن ولدها الذي في بطنها غير داخل في الكتابة فهي فاسدة؛ لأنه استثنى شيئاً مجهولاً، واستثناء المجهول باطل، ومتى فسدت الكتابة فإنها تفسخ. ولو لم يفسخ حتى أدت المال قبل الولادة أو بعدها عتقت وعتق ولدها؛ لأن حكم الكتابة الفاسدة يؤخذ من الجائزة، ومتى أدت في الجائزة يعتق فكذلك في الفاسدة. وإن كانت الكتابة على أقل من القيمة لزمها تمام القيمة. وإن كانت أكثر لزمها ما كتبت عليه.

والفرق بينهما: أن الكتابة الفاسدة مشبهة بالبيع الفاسد، وفي ذلك يرجع بالقيمة إذا عدم الرجوع بعين ماله، وفي الأكر فإنها يعتق بها وقع عليه العقد، فما لم يقبض المولى ذلك لا يعتق، والعتق لا يحتمل النقص فكذلك بدله.

رجل أوصى بجاريته لرجل بها في بطنها لآخر، فكاتبها صاحب الرقة فولدت، ثم ماتت فأجار صاحب الولد الكتابة لم يميز؛ لأن الإجارة بعد هلاك المعقود عليه لا يجوز، وإنما كان العقد على الأم، وإذا لم يميز كان الولد رقيقاً؛ لأنه انفصل عن الأم، وهي رقيقة سواء أدت الكتابة الأم أو لم تؤد.

ولو كان أجاز في حياة الأم جازت الكتابة، ولو لم تمت الجارية حتى ولدت ولداً آخر في بطن آخر فالولد الثاني يدخل في الكتابة، ويسعى فيها على أمه إذا ماتت.

باب من المكاتبه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين مكاتبه المولى عبده على نفسه وعلى عبد له آخر، وبين مكاتبه رجل حر لعبد رجل، وبين أن يؤدي أجنبي عنه متبرعاً، وبين أن يؤدي عنه بضمان، وبين إذن أحد الشريكين لصاحبه في الكتابة، وبين إجازة الكتابة.

والأصل في ذلك: أن المرء يملك تنفيغ غيره بغير رضاه لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾¹، فلو أراد الإخوة المعروفة كان باطلاً، ثبت أن المراد المنفعة، ولا يملك الإضرار لقوله ﷺ: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»².

1 الحجرات: 10.

2 أخرجه أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني في حلية الأولياء وطبقات الأصفياء 7/ 334، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد 4/ 305، علي بن حسام الدين التقي الهندي في كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال 1/ 144.

بيانه : رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له غائب على ألف درهم فقبل العبد الحاضر فهو جائز لما قلنا ، ولأن في الكتابة معنى تعلق العتق بالشرط ، والمولى يملك تعليق العتق للغائب بأداء الحاضر ، وأجازه الآخر ورده ههنا باطل ، وإذا أدى الحاضر بدل الكتابة عتقاً جميعاً ، وليس للمؤدي أن يرجع على الآخر سواء أجاز أو لم يجوز .
ولو حضر الغائب وأدى يجبر المولى على أخذه ؛ لأن هذه منفعة له ، وإنما لم يلزم لأجل بدل الكتابة ، فإذا رضى بأدائه فليس للمولى أن يمتنع .

فلو وهب المولى الكتابة للحاضر عتقاً جميعاً وصار كأنه قبضها .
ولو وهبها للغائب لا يعتق واحد منهما ؛ لأنه لا شيء عليه .
ولو أعتق المولى الحاضر عتق وبقيت حصة الغائب ، فإن أدى حالاً عتق ؛ لأن هذه كتابة توزعت على اثنين ، فلما سقطت حصة أحدهما بقيت حصة الآخر ، وهو لا أجل عليه فيجب حالاً .

ولو أعتق الغائب سقطت حصته عن الحاضر ؛ لأن البذل أضيف إليهما .
فإن لم يقبل كان البذل على من التزم به ، فإذا أسقطت عن أحدهما بقيت حصة الآخر .
ولو كان المكاتب حرّاً كانت الكتابة موقوفة على رضى العبد ، فإن أجاز جاز وإلا بطلت ، وإن أجاز لا شيء على الحر ؛ لأنه لا فائدة له فيه ، فلم يتعلق به عوض ، ولو تبرع الحر بالأداء عتق العبد ، ولا شيء للحر عليه .

ولو كان كفّل بذلك كانت الكفالة فاسدة ، فإن أدى بغير أمر العبد استرد من المولى ، وللمولى أن يرجع على عبده .

فإن كانت الكفالة بأمر العبد فهو مخير إن شاء أخذ من العبد لأمره وإن شاء أخذ من المولى ؛ لأنه عين ماله .

ولو عجز العبد لا يرد ؛ لأن الكتابة انتهى حكمها إما عتق وإما عجز فبأحد الطريقتين ينتهي .

ولو كان عبيدين شريكين فكاتبه أحدهما بأمر صاحبه جاز ، وله أن يقبض الكتابة ، فإن عاد نهاه لا يجوز ؛ لأنه قبض حصته من كسب العبد وسواء في ذلك إن كان الأمر صحيحاً أو مريضاً ؛ لأنه أمر وليس بهال ، والله أعلم .

كتاب الشفعة¹

باب تسليم الشفعة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون تسليماً للشفعة وما لا يكون .
والأصل في ذلك : أن الشفعة حق تجب بالبيع ، ويستحق بالطلب ، ويملك بالأخذ
دفعاً للإضرار ، فمتى وجد الرضى بالترك بطل ؛ لأنها غير ذات عوض .
وأصل آخر : أن الطلب طلبان :

1 - طلب موثبة .

2 - وطلب استحقاق .

فطلب الموثبة : أن يقول : عند ما سمع طلب الشفعة ، أو أنا أطلبها ، أو أنا طالبها .
وطلب الاستحقاق : وإن كانت الدار في يد البائع ، فإن شاء طلب عند الدار ، وإن شاء
طلب عند البائع ، وإن شاء عند المشتري .
أما الطلب عند الدار ؛ لأنها هي المستحقة .
وأما الطلب عند البائع ؛ لأن المطلوب في يده .
وأما عند المشتري ؛ فلأنه هو المالك ، وإن كانت في يد المشتري بطل الطلب منه ؛ لأن
المطلوب خرج من يده ، وبقي كأجنبي .

1 وشَرَعاً: تَمَلَّكَ الْعَقَارَ جَبْرًا عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا قَامَ عَلَيْهِ .
وَشَرَّاطُهَا ثَلَاثَةٌ :

1 - أَنْ يَكُونَ الْمَحَلُّ عَقَارًا بِالْمَنْزِلِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ .

2 - وَأَنْ يَطْلُبَهَا الشَّفِيعُ فِي مَجْلِسٍ عَلَيْهِ .

3 - وَأَنْ يَكُونَ بَدَلًا عَنْ عَوَضٍ هُوَ مَالٌ .

وَالِإِشْهَادُ عِنْدَ الْبَائِعِ ، وَالْمُشْتَرِي أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ .

وَيَبْطُلُ عِنْدَ عَدَمِ الْمُوَثَّقَةِ ، وَبِالصَّلْحِ مِنْهُ إِلَى غَيْرِهِ .

تَجِبُ الشَّفَعَةُ لِلخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَتَّيْعِ ثُمَّ لِلخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَتَّيْعِ كَالشَّرْبِ ، وَالطَّرِيقِ ثُمَّ لِلْجَارِ الْمُلَاصِقِ ،
وَلَوْ بَاتَهُ مِنْ سَبْكِهِ أُخْرَى ، وَإِذَا كَانَ الشُّفَعَاءُ جَمَاعَةً اسْتَحَقُّوهَا بِعَدَدِ زُؤُوسِهِمْ ، وَلَا عِزَّةَ يَتَفَاوَتِ
الْأَمْثَالُ .

وأصل آخر : أنه إذا سلم الشفعة مطلقاً بطل الطلب ؛ لأنها إبطال حق ، وكذلك إذا سلمها ببطلت ، لكن لا يجب البطل ؛ لأن ترك الحق لا قيمة له ، وليس له عود بعد الترك ؛ لأنها لم تجب إلا لأجل الإضرار ، وحيث رضى بطل حقه .

بيانه : رجل اشترى داراً فحضر الشفيع وطلب الشفعة ، ثم قال : سلمت لك شفعة هذه الدار بطل حقه .

وكذلك إذا قال : سلمت شفعة هذه الدار سواء قال هذا القول للبائع ، أو للمشتري ، أو لأجنبي طلب منه تسليم الشفعة .

لو قال : مطلقاً مثل أن يقول : سلمت شفعة هذه الدار ؛ لأن هذا بدل حق ، فيجوز لخصم ولغير خصم ، ولو صالحه أحد على أن جعل له مالاً بطلت الشفعة ، ولا يستحق المال .

ولو قال له أجنبي : صالحتك على أن تكون الشفعة لي بهال ، فلا يستحق المال ، ولا تبطل الشفعة ؛ لأنه لم يكن هنا مسقطاً حقه ، وإنما رضى بالحق لرجل معين بلفظ غير صالح ، فلا يستحق أحدهما على الآخر شيئاً .

باب من الشفعة أيضاً

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من له إقامة البينة وبين من ليس له ذلك . والأصل في ذلك : أن إقامة البينة على من طلب الحق . وأصل آخر : أن من أقر بشيء صار كأن ما أقر به حقاً ، ولا يصدق في إبطال حق غيره ، ولا في إلزام غيره حقاً .

مثاله : دار في يد رجل جاء رجل ، وادعى أن فلاناً باعك هذه الدار ، وأنا شفيعها ، وأقر البائع بالبيع ، وأنكر صاحب اليد الشراء ، وقال : ورثتها من أبي ، فإنها لا يصدقان على ذلك ؛ لأن الدار في يده ، وقد أنكر أن يكون الحق لغيره .

فلو أراد البائع أن يقيم البينة على ذلك ليس له ؛ لأنه لما باع وسلم كما زعم لم يبق له حق . فإن أقام الشفيع البينة أن الملك للبائع بميراث من أبيه أو من غيره قبلت بينته . وإن لم يشهدوا على البيع ؛ لأن الشفيع لما أقام البينة على الملك ثبت الملك للبائع ؛ لأن للشفيع حق الشفعة ، فهو خصم في ذلك إلا أنه لا يصل إلى حقه إلا بإثبات الملك للبائع ، ثم البيع ظهر بإقرار البائع لما تبين له الملك ، فالقول قوله كيف كان خروج الملك من يده ،

ثم يقال للمشتري : إن شئت فصدق الشفيع بالشراء أو ادفع إليه الدار بالثمن ، وإن شئت فكذبه ، وإن كذبه أخذ الشفيع من البائع ، وبدفع إليه الثمن ، والعهدة عليه ؛ لأن المشتري قد أبطل حق نفسه حيث أنكر الشراء ، ثم ينظر إن قال البائع في الابتداء : بعث وقبضت الثمن يؤمر برده إلى المشتري ؛ لأن دعوى الشراء قد بطل ، وهو إنما ادعى استحقاق هذا المال من طريق الشراء ، وحيث بطل وجب عليه رده ، ثم يقال للمشتري : هذا أقر لك بهال ، فإن شئت فخذ ، وإن شئت فاترك ، والله أعلم .

باب من الشفعة أيضاً

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من يستحق الشفعة وبين من لا يستحق . والأصل في ذلك : أن الشفعة إنما يستحق بالجواز ، فإذا كان للدار الواحدة جاز ، وإن استحق كل واحد منهما الشفعة على الكمال إلا أنها تقسم بينهما لأجل المزاحمة ، فإن لم يكن مزاحمة استحق الآخر على الكمال إلا إذا قضى القاضي لأحدهما بحق أحدهما ليس له إلا ذلك .

مثاله : رجل اشترى داراً ولها شفيعان أحدهما حاضر والآخر غائب ، فللحاضر أن يأخذ الدار كلها بالشفعة ؛ لأن الحق ثابت له على الكمال . ألا ترى أنها إذا حضر احتاج كل واحد منهما أن يطلب الشفعة على الكمال ، فإذا قضى القاضي بالشفعة للحاضر ، ثم وجدها عيباً ، وردها قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء ، ثم حضر الغائب ليس له أن يأخذ إلا النصف ؛ لأن القاضي لما قضى للحاضر بالنصف بطل حق الغائب في ذلك ، وبقي حقه وهو النصف ؛ لأن الرد فسخ ، والفسخ لا يجب فيه الشفعة .

ولو كان سلم الشفعة بعد الخصومة وقبل قضاء القاضي ، ثم حضر الغائب ، فإنه يأخذ جميع الدار ؛ لأن القاضي لم يقرر ملكه فيه .

رجل باع نصف دار وله شريك وجار ، فالشريك أولى من الجار ، فإذا قضى القاضي للشريك بالشفعة ، ثم ردها بعيب ، فليس للجار أن يأخذ بالشفعة ؛ لأن القاضي لما قضى للشريك بالشفعة أبطل حق الجار .

ولو سلم قبل القضاء كان للجار أن يأخذها بالشفعة .
لو ردها في الفصلين الذي هي في يده بغير فسخ أخذها الآخر بأي البيعين شاء الأول والثاني .

باب من الشفعة إذا سلم بعض الشفعاء بعض حقه أو دخل الشفيع في بيع بعضها فكان تسليمًا

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الصلح في الشفعة وما يستحق المصالح من ذلك وما لا يستحق .

والأصل في ذلك : أن الشفعة لا تتجزأ ، وتسليم البعض تسليم للكل ؛ لأنه إبطال حق إلا إذا صالح على بعضه فيبطل الباقي .

بيانه : رجل اشترى داراً ولها ثلاث شفعاء ، فحضر أحدهم وأخذ بالشفعة ، ثم حضر الآخر فصالح الشفيع الذي أخذ الدار من المشتري على أن يأخذ ثلث الدار ، فهذا جائز ؛ لأنه رضي ببعض الحق ، ولم يكن إسقاطاً ، ثم إذا حضر الشفيع الثالث فسمت الدار على ثمانية عشر سهماً ؛ لأن الشفيع الثاني لما صالح الأول على الثلث كان ذلك طلباً منه للثلثين وتسليماً للثلث ؛ لأنها مشتركان ، فحقه النصف وثلث الجميع من النصف ثلثاه ، فيكون الثلث الذي سلم الشفعة فيه صار للآخرين بلا منازعة ، والثلثان بينهما أثلاثاً ، فنحتاج إلى حساب يكون له ثلث وثلثه ثلث ، فاضرب ثلاثة في ثلاثة ، فصارت تسعة فالثلث الذي للآخرين صار بينهما نصفين وهو ثلاثة فانكسر ، فضعف فيصير ثمانية عشر فالثلث بينهما نصفان ، وذلك ستة لكل واحد ثلاثة أسهم والثلثان بينهما أثلاثاً لكل واحد منهم أربعة أسهم .

رجل اشترى داراً ولها شفيعان فحضر أحدهما وصالح المشتري على أن يأخذ منه نصف الدار وسلم له النصف ثم حضر الشفيع الثاني فله أن يأخذ النصف الذي في يد المشتري بلا منازعة ؛ لأن حقه في الجميع إلا أنه لما كان له شريك قسم بينهما لحق المنازعة ، فلما زالت المنازعة بقي حقه في الجميع والنصف الذي في يد الشفيع الأول بينهما نصفان .

باب الشفعة على أن يضمن فلان الثمن

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يبطل الشفعة وبين ما لا يبطلها .
والأصل في ذلك : أن ترك الشفعة إبطال حق الطالب لا غير ، فإن وجد صريحاً أو دليلاً بطل وإلا فلا .

بيانه : رجل اشترى داراً بألف درهم على أن يضمن الشفيع الدرك أو الثمن فضمن

بطلت شفעתه ، فإن كان غائباً وقف البيع إلى أن يحضر ، فإن ضمن بطلت شفעתه ، وإن لم يضمن بطل البيع .

ولو باع على أن الشفيع بالخيار فإن كان البائع هو الذي اشترط الخيار فلا شفعة للشفيع إن أجاز البيع ؛ لأن تمام البيع كان منه ، وإن أبطل فلا شفعة له أيضاً ؛ لأنه ترك ذلك على الملك القديم .

وإن كان المشتري هو الذي شرط الخيار للشفيع فأجاز فله الشفعة ؛ لأنه إذا باع بطلت شفעתه ، وإذا اشترى فله الشفعة ، والله أعلم .

باب من الشفعة التي يكون فيها للمشتري ما لا يكون للشفيع وللشفيع فيها ما لا يكون للمشتري

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين المشتري والشفيع .
والأصل في الباب : أن المشتري إذا رأى شيئاً قبل الشراء ، ثم اشتراه فلا خيار له ؛ لأن الخيار إنما يثبت للغرور لا للعقد .

بيانه : رجل اشترى داراً رآها قبل الشراء ، فلا خيار له ، فإن أخذها الشفيع بالشفعة ، وكان رآها ، فله خيار الرؤية ، فإن أخذ الدار من يد البائع ، فقد انتقض البيع ؛ لأن البائع عجز عن تسليم المبيع إلى المشتري فصار كالهالك .

فإن أراد يردّها بالعيب يردّها على البائع إن كان أخذها منه ، وإنما يجب الرد على من كان القبض .

وكذلك إن كان المشتري أبرأ عن العيب ؛ لأن الشفيع أخذها بالقيمة ولم يأخذها بإسقاط الحقوق .

ولو أن الشفيع بنى في الدار بناء ، ثم جاء مستحق ، واستحقها ونقض عليه البناء ، فإنه يرجع بالثمن على من أخذ الدار منه ؛ لأن المبدل قد استحق ، فيرجع ببذله ، ولا يرجع بقيمة البناء ؛ لأن الرجوع إنما كان للغرور ، ولا غرور هنا ؛ لأنه أخذها قهراً وجبراً بخلاف المشتري ؛ لأن الشراء كان بالتراضي فكان مغروراً .

ولو كان اشترى الدار ، ثم حضر الشفيع ، فأراد أخذها ، فأقر المشتري ، والبائع أن البائع كان له الخيار ، وأنكر الشفيع ، فالقول قولها ؛ لأن البيع ظهر بقولها فهما أعرف به .

ولو قال المشتري: لم يكن في البيع خيار، وقال البائع: كان فيه خيار، فالقول قول البائع؛ لأن الملك منه مستفاد، هذا إذا كان المبيع في يده، وإن كان في يد المشتري، فالقول قول المشتري؛ لأن البائع صار مقرراً على مال غيره، فلا يجوز إقراره.

باب من الشفعة أيضاً

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجب على الشفيع من الأداء إن كان مثل ما يجب على المشتري أو غير ما يجب.

والأصل في ذلك: أن الشفيع أن ما يأخذ الشفعة بحكم العقد ولا يأخذ بها قبض.

وأصل آخر: أن ماله مثل لزمه مثله، وما لا مثل له يرجع فيه إلى القيمة؛ لأن القيمة بدل عن المتلفات.

بيانه: رجل اشترى داراً بعبد بعينه، ثم حضر الشفيع إن أخذ الدار من البائع بطل البيع، ويأخذ الدار بقيمة العبد؛ لأنه لا مثل له، والعبد لا يخرج عن ملك صاحبه.

فإن وجد بائع الدار العبد أعور فإن كان يعلم بالعيب وقت العقد فعلى الشفيع قيمة العبد أعور؛ لأنه دخل في العقد معيماً، وإن كان البائع لم يعلم بذلك، فعلى الشفيع قيمته صحيحاً سواء يجوز به البائع أو رده، وأبطل البيع؛ لأن العبد دخل في العقد سليماً، والشفيع إنما يأخذ بحكم العقد.

وكذلك إذا تعيب قبل التسليم ورضي به البائع أو رده، فليس له أخذ الدار إلا بالقيمة عند العقد؛ لأن تجوز البائع بالعيب لا يكون خطأ.

باب من الشفعة وقسمتها بين الشفعاء

أورد محمد رحمه الله الباب ليعين بين وجوب القسمة.

والأصل في الباب: أن القسمة تجب على ما في يد الخصم على قدر المنازعة، ولا تجب على الغائب، وإنما يجب على الحاضر.

بيانه: رجل اشترى داراً بألف درهم ولها ثلاث شفعاء، فحضر اثنان منهم فلها أن يأخذوا الدار نصفين لما قلنا في باب قبل هذا الباب أن الشفعاء يستحق كل واحد جميع الدار، وإنما تقسم للمزاحمة، وهنا لا مزاحمة لغيبة الثالث، ولأن حق الحاضرين حق

عاجل، وحق الغائب حق آجل، فلا يبطل العاجل بالآجل، فإن حضر الغائب، ووجد أحدهما، فله أن يأخذ نصف ما في يده لاستوائها في الحجة، فإذا أخذ نصف ما في يده ثم ألقى الآخر، ف يأخذ ربع ما في يده؛ لأن ما في يده نصف جميع ما في الدار، وفي يد هذا الربع، فكان في يده زيادة ربع، فيجعل نصفين حتى يحصل لكل واحد منهما ثلاثة أثمان، فإذا أخذ ذلك ثم لقيه الأول وفي يده الربع وذلك ثمان فله أن يأخذ منه نصف الثمن حتى يكون لكل واحد منهما ثمان ونصف، فإذا التقوا جميعاً قسمت بينهم أثلاثاً.

ولو أن رجلاً اشترى داراً ولها ثلاثة شفعاء فحضر جميعاً، فقال أحدهم: قبلوا أن يأخذوا الدار سلمت شفعتي في نصف الدار بطل حقه في الكل؛ لأن حقه إنما وجب للإضرار، فإذا رضي بجواز الشراء في البعض، فقد رضي بالإضرار، فبقي الحق للمشتري بحق العقد، وللآخرين أن يأخذوا جميع الدار بالشفعة؛ لأنها لم يرضيا بها رضياً ذاك. ولو كان المشتري اثنان فسلم لأحدهما جاز وله أن يأخذ حقه من نصيب الآخر؛ لأنه إذا رضي بإضرار أحدهما لم يكن ذلك بالآخر؛ ولأن كل عقد له حكم على حدة.

باب من المحاباة في الشفعة للوارث والتولية والمرابحة والخط في ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الشفعة والتولية والمرابحة، ويفرق بين أن يكون الشفيع وارثاً أو أجنبياً.

والفرق بينهما: أن استحقاق الشفعة بالعقد يكون في التولية والمرابحة إنما تكون خطأً، والعقد في أصل الملك يكون.

والأصل في الباب: أن يبيع المريض وصية.

وأصل آخر: أن الوصية بالثلث جائزة للأجنبي، والزيادة موقوفة.

والوصية للوارث موقوفة على إجازة الورثة قليلة كانت أو كثيرة.

بيانه: رجل باع داراً من رجل بثلاثة آلاف درهم وذلك قيمتها وأحد ورثة البائع شفيعها، فأخذ الدار من المشتري بالشفعة ونقد الثمن، ثم إن البائع مرض وخط عن المشتري ألف درهم، ثم مات، فالخط باطل، وإن كان يخرج ذلك من ثلث ماله؛ لأن الخط اصطناع بالمعروف، واصطناع المعروف للوارث في مرض الموت باطل.

ولو لم يكن شفيعها ولكن طلب من المشتري أن يولييه البيع ، فلما ولاه البيع مرض البائع وحط عن المشتري ألف درهم جاز حطه ، ويكون خطأ عن الوارث ؛ لأن التولية لم تكن بإيجابه ولا بالعقد الأول ، ولكن اصطلاحاً بتراضيهما . ألا ترى أنه لو كان باع الدار بدون قيمتها أو في مرضه ، والوارث شفيعها لم يكن له شفعة ؛ لأنه إنما تستحق الشفعة بالعقد الأول ، وهو لا يستحق في ذلك العقد حقاً .

ولو باع داراً لوارثه وأجنبي شفيعها وهو مريض ، فلا شفعة للشفيع إلا أن يميز الورثة البيع ؛ لأن نفس البيع وصية .

ولو باع الدار من أجنبي في صحته بثلاثة آلاف درهم وذلك قيمتها ووارثه شفيعها ، ثم مرض وحط عن المشتري ألف درهم ، والشفيع لم يعلم بالشراء ، فالخط موقوف . وإن سلم الوارث الشفعة جاز الحط ؛ لأن التهمة قد ارتفعت ، وإن لم يسلم بطل حط المريض ؛ لأن ذلك اصطناع بالمعروف للوارث .

باب ما يبطل الشفعة وما لا يبطل

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين البائع والمشتري والأجنبي في الشفعة .

والأصل في ذلك : أن الشفعة تجب لمن اشترى ، أو اشترى له .

وأما من خرج الملك من يده فلا شفعة له لما قلنا قبل .

بيانه : رجل اشترى داراً بألف درهم ولها جاران ، فقال أحدهما للمشتري : إنك أمرتني بالشراء ، فاشتريتها لك ، فصدقه المقر له أو كذبه لا تبطل شفعته ، وتكون الدار بينهما نصفين .

ولو كان قال له : كانت الدار لك وما ملكتها أنا ولا بائع قط ، فصدقه الشفيع المقر له أو كذبه الآخر بطلت شفعته ، والشفعة كلها للشفيع الآخر ؛ لأن في هذا معنيين :

أحدهما : دعوى عدم الملك لنفسه .

والثاني : إقرار بأنه لا شفعة له .

وكذلك لو قال : إن البائع وهبها لك قبلي وقبضها ، فصدقه المقر له ، وكذبه الآخر ، فالشفعة كلها للآخر ، والله أعلم .

باب ما يكون الرجل فيه خصماً في إقامة البينة على الشفيع

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون القول فيه قول صاحب اليد وبين ما يكون القول فيه قول المقر له .

والأصل في ذلك : أن المقر إذا أقر بسبب موجب ، ثم ادعى زواله لا يصدق ، وإن جحد ذلك أصلاً ، فالقول قوله ؛ لأن اليد له .

بيانه : رجل في يده دار فأقام بينة أن فلاناً أودعنيها ، وأقام شفيعها البينة أن صاحب اليد أقر أنه اشتراها ، فإن بينة الشفيع أولى ؛ لأنه أظهر إقرار صاحب اليد بالشراء ؛ ولأنه أثبت عليه الفعل ، فلا يملك دفع الخصومة عن نفسه ، ثم إذا حضر الغائب لا نلتفت إلى قوله ؛ لأن البينة قامت على خصم حاضر .

ولو أن صاحب اليد أقر بالشراء من الغائب ، وادعى شفيعها الشفعة ، فإنه يؤمر بالتسليم إلى الشفيع بإقراره ، فإذا حضر الغائب ، وأنكر البيع أخذ الدار ؛ لأن إقراره جاز عليه ، ولم يجز على غيره .

ولو كانت الدار في يد غير المشتري ، فقال الشفيع : اشتريتها من فلان للغائب ولي الشفعة ينظر إن ادعى صاحب اليد الملك فهو خصم ؛ لأن يده يد منع ، وإن ادعى أنها ودیعة من الغاصب ، فلا خصومة بينهما ؛ لأن يده يد أمانة ، وليست بيد منع ، والله أعلم .

باب بيع الشفيع بعض داره

أورد محمد رحمه الله الباب ليتبين أن الشفعة تبطل بالفعل كما يبطل بالقول .
والأصل في ذلك : أن الشفعة حق للطالب ، فمتى أعرض عنه قولاً أو فعلاً بطل حقه ؛ لأن الدلالة معمول بها كما أن الصريح معمول به .

بيانه : رجل باع داراً ولها شفيع فباع الشفيع من داره سقماً ينظر فإن كان البيع مشاعاً لا تبطل الشفعة ؛ لأن الشفيع يستحق بالنصيب القليل كما يستحق بالكثير ؛ لأنه إنما يستحق للإضرار والكثير والقليل سواء .

ولو باع مقسوماً فإن استبقى من جانب الدار المبيعة لا تبطل شفعته .
وإن باع من جانبها بطلت ؛ لأن الجواز بطل فلم يبق ما يستحق به الشفعة .

باب الشفعة في الشراء من مال المضاربة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين مال المضاربة مع رب المال والمضارب وبينه مع الأجنبي .

والأصل في ذلك : أن مال المضاربة في حق رب المال ، والمضاربة بمنزلة شريك ثالث ، ولا يجعل في حق الأجنبي كذلك ؛ لأن دار المضاربة لا تخرج من بين رب المال والمضارب ، فلا تعتبر في حق الأجنبي .

وأما في حقهما كأنه آخر ؛ لأنه مال يستحقانه بخلاف أموالهما .

بيانه : رجل دفع إلى رجل مالاً مضاربة ، وذلك ألفا درهم ، فاشترى المضارب بأحد الألفين داراً وقبضها ، ثم اشترى بالألف الأخرى داراً وقبضها ، والمضارب شفيعها بدار له بالميراث ، ورب المال شفيع لها بدار له بالميراث ، والمضارب شفيعها بدار المضاربة ، فالشفعة بينهما أثلاثاً الثلث لرب المال ، والثلث للمضارب ، والثلث للمضاربة . ولو كان للدار شفيع أجنبي فلأجنبي ثلث الدار والثلثان بينهما أثلاثاً لما ذكرنا .

باب من الشفعة في الصلح من العيب

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجب للشفيع من أخذ الشفعة وما له من الخيار في الأخذ والرد وما ليس له من ذلك .

والأصل في ذلك : أن العيب لا حصة له من الثمن قبل القبض ، وله حصة من الثمن بعد القبض .

بيانه : رجل اشترى من رجل داراً ببائة دينار وتقابضا ، ثم وجد بالدار عيباً ينقصها العشر فصالحه البائع على جارية وقبضها ، ثم حضر الشفيع ، فله أن يأخذ الدار بتسعين ديناراً ؛ لأن الجارية صارت بإزاء عشرة دنانير .

فإن أخذها الشفيع بذلك ، ثم استحققت الجارية أوردتها بخيار الشرط أو بخيار الرؤية بقضاء أو بغير قضاء ، فالشفيع بالخيار إن شاء أعطاه عشرة دنانير وإن شاء ردها ؛ لأنه لما رد الجارية انفسخ الصلح بين البائع والمشتري ، ولم يبق عوض الجارية إلا الخصومة ، وبقي شراء الدار ببائة دينار ، فوجب على الشفيع تمام الثمن إن شاء وإلا رد الدار ؛ لأنه وجب عليه زيادة عشرة ، فإن شاء رضي وإن شاء رد .

فإن زاد الشفيع في الثمن بطلت خصومة المشتري ؛ لأنه وصل إليه جميع الثمن .
ولو رد الدار إن ردها بقضاء عاد فسخاً فللمشتري أن يردها على البائع ؛ لأنه لما ارتفع
الصلح عاد له حق الخصومة .

ولو وجد المشتري بالجارية عيباً فردها بغير قضاء لا يؤمر الشفيع بالزيادة .
وكذلك إذا تقايلا ؛ لأن ذلك بمنزلة بيع جديد في حق الشفيع ، ولا شيء للمشتري
على البائع ؛ لأن تيك الدار خرجت عن ملكه ، فلا تصح خصومته .

وإن ردها بقضاء قاض بينة قامت على العيب أو بنكول البائع عن اليمين أو بإقرار
البائع بعيب لا يحدث مثله ، فهذا والاستحقاق والرد بخيار الشرط والروية سواء ؛ لأنه لا
تهمة فيه ، فيجعل كأن الجارية لم يكن ، فإن شاء رد الدار وإن شاء أعطاه عشرة دنانير لتمة
الثمن .

ولو ردها بقضاء القاضي بإقرار البائع والعيب مما يحدث مثله فهذا فسخ ؛ لأن في إقراره
تهمة في حق الشفيع ، فيسأل الشفيع فيأقر أو حلف على علمه فنكل ، أو قامت عليه بينة
لزمه في جميع ذلك وإلا فلا .

كتاب الوكالة¹

باب من الوكالة فيما كان للوكيل أن يرجع به على الموكل وما ليس له أن يرجع عليه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون القول فيه قول الموكل وبين ما يكون القول فيه قول الوكيل .

والأصل في ذلك : أن الأمين يصدق في براءة ذمته ، ولا يصدق في إبطال حق غيره ، ولا في إلزام غيره حقاً .

وأصل آخر : أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات ، ويتعينان في الغصب والأمانات .

وأصل آخر : أن كل حق يتعلق بعين ، فإنه يبقى ببقائها ، ويفوت بفواتها .

بيانه : رجل دفع إلى رجل جارية وأمره ببيعها ، فقال الوكيل : بعث واستوفيت الثمن وهلك في يدي ، أو قال : دفعته إلى الموكل فكذبه الأمر في ذلك كله ، أو صدقه في أصل البيع ، وكذبه في قبل الثمن ، فالقول قول الوكيل ؛ لأنه أمين في ذلك ، وقول الأمين مقبول في براءة ذمته .

فإن وجد المشتري بالجارية عيباً فردها على الوكيل ، فأراد الوكيل أن يردها على الأمر ، ويرجع عليه بالثمن ليس له ذلك ؛ لأن الوكيل كان مصداقاً في براءة ذمته عن الضمان ، ولم يكن مصداقاً في إيجاب الضمان على الأمر ، فلو قلنا : إنه يرجع عليه لرجع عليه بقوله : بنفسه ، وقوله : لا يكون حجة في إيجاب الضمان على غيره ، ولكن القاضي يبيع الجارية ، ويدفع الثمن للوكيل لأجلها ، فيكون بدلها له ، فإن فضل شيء من ثمنها كان للأمر ؛ لأنها لما ردت بعيب عادت على ملك الأمر ؛ لأن الوكيل لم يصدق في الرجعة بالثمن عليه ، فلما زاد عن قول الوكيل كانت الزيادة لصاحب الملك ، والوكيل لا يرجع على أحد ؛ لأن غرمه كان بقوله .

1 وهي عقد تفويض ينيب فيه شخص شخصاً آخر عن نفسه في التصرف .

فالمستنيب : موكل بصيغة الفاعل .

والمستتاب : وكيل . ومحل الوكالة ، وهو الأمر المستتاب فيه : موكل به .

انظر : المدخل الفقهي العام (1/617) .

ولو كانت هلكت قبل أن يبيعها القاضي بطل حق الوكيل لما ذكرنا من أنه لا يرجع بقوله .

ولو أن الأمر قال : بأن الوكيل قد باعها وقبض الثمن ولكنه أنكرو وصول الثمن إليه ، وادعى الاستهلاك على الوكيل ، فالقول قول الوكيل ؛ لأنه أمين .

فلو أن الجارية ردت على الوكيل بالعيب كان له أن يرد على الموكل ، ويأخذ منه الثمن ؛ لأنه لما أقر بوصول الثمن إلى الوكيل ، فكأنه أقر بوصوله إلى يده ؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل .

ولو أن الأمر أمره ببيع الجارية ولم يدفعها إليه ، فأقر الوكيل بالبيع ، وقبض الثمن لا يصدق ، وللأمر أن يجبس الجارية حتى يصل إليه الثمن ؛ لأنه ائتمنه على العقد ، ولم يأتمنه على قبض المال حيث لم يسلمها إليه ، والله أعلم .

باب ما يجوز من البراءة في الدين وما لا يجوز بالوكالة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين لفظ يصلح أن يعبر به عن الجانبين وبين لفظ لا يصلح .

والأصل في ذلك : أن ما كان مبادلة مال بمال فالواحد لا يصلح أن ينوب عن الجانبين لا ولاية ولا وكالة كالبيع والإجارة ؛ لأنه يوجب أحكاماً متدافعة قضاءً واقتضاءً وتسليماً وتسليماً .

والشخص الواحد لا يصلح أن يكون قاضياً مقتضياً ومسلماً ومتسليماً .
وما كان مبادلة بغير مال ، فالواحد يصلح أن ينوب عن الجانبين كالطلاق على مال ، والعتاق على مال ، والصلح عن دم العمد ؛ لأنه لا يوجب أحكاماً متدافعة ، بل هي مجرد سفارة وعبرة ، والواحد يكون سفيراً ومعبراً عن الجانبين .

بيانه : رجل له على آخر ألف درهم فوكله الطالب بإبراء نفسه فأبرأ نفسه جاز ؛ لأن البراءة لا عهدة فيها .

وكذلك لو قال : أبرأني أو وهبه لي أو حللني ، فقال : ذلك إليك ، ففعل ذلك بنفسه جاز ، وكذلك الوصية أن لو أوصى بأن يجعل ثلثه حيث شاء أو يضعه حيث شاء فوضعه في نفسه جاز .

ولو أوصى بأن يدفعه إلى من شاء فدفعه إلى نفسه لا يجوز ؛ لأنه جعله دافعاً ، ولم يجعله مدفوعاً ، وليس كذلك البيع والعقود التي يرجع حقوقها إلى العاقد .

باب من الوكالة في البيوع ما يضمن وما لا يضمن

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجب للموكل أن يرجع به على الوكيل ، وبين ما لا يجب ، وبين ما يصح الوكالة فيه ، وبين ما لا يصح .
والأصل في ذلك : أن الوكيل إذا خالف أمر الموكل غرم ، وإذا خالف أمر الشرع لا يغرم ؛ لأن أمر الشرع إنما يكون الغرم فيه مثل الكفارات والديات ، وما يتعين لله .
وأما ما يتعلق به حق العباد فالواجب رد العين وإن تعذر فرد القيمة ؛ لأنها عوض المتلفات .

وأصل آخر : أن الوكيل على وجهين :

- 1 - وكيل لا يكون إلا من أحد الجانبين ، وهو الذي يضمن ؛ لأنه متى خالف أمر الموكل فقد جاء بخلاف ما وكله ، فصار كالغاصب فيضمن .
- 2 - ووكيل يكون من الجانبين ، وهو الذي لا يضمن مثل الوكيل بالطلاق على مال والعتاق كما قلنا في الوكيل الذي قلنا قبل هذا فلا يضمن ؛ لأنه لا يكون ههنا إلا معبراً ، ولا يكون متصرفاً .

بيانه : رجل وكل رجلاً ببيع عبد له بألف درهم فباعه الوكيل بألف درهم إلى العطاء ، فالبيع فاسد لجهالة وقت الاستيفاء ولا ضمان عليه ؛ لأنه باعه بما أمر به ، وإنما وقع الخلاف لما باعه بيعاً فاسداً ، وهذا لا شيء عليه غير التوبة والرجوع ، فإن رجع صح ، وإن هلك وجبت قيمته على المشتري ؛ لأن المقبوض بالعقد الفاسد مملوك مضمون بالقيمة ، والعهدة على الوكيل ؛ لأن القيمة في البيع الفاسد كأخذ الثمن في البيع الجائر .
وكذلك لو أعتقه المشتري .

ولو كان الوكيل باعه بقيمته وذلك خمسمائة لا ينفذ بيعه على الموكل ، ولا يجوز تصرف المشتري فيه أصلاً .

ولو باعه بألف وخمر بعينها فالبيع بإزاء الخمر لا ينفذ ؛ لأن الخمر إذا تعينت صار شراء من وجه وبيعاً من وجه ، فصار كأنه اشترى الخمر ببعض العبد ، فكان مشترياً لنفسه ناقداً مال غيره وذلك لا يجوز .

وأما ما كان مبيعاً بغير الخمر فجائز ؛ لأنه باعه بما أمره به وزيادة وللمسلم على المسلم ما يوجب النظر في حقه لما قلنا قبل ، والعهدة على الوكيل .

ولو كان بميتة أو دم ، فلا ضمان على الوكيل ؛ لأنه متعدد ؛ لأنه شرط شرطاً فاسداً ، وليس كذلك الخمر والخنزير ؛ لأن بيعهما يجوز من وجه .
أما الخمر فللتخليل والخنزير للإسكاف ، وليس كذلك الدم والميتة ، فإنه لا يجوز بيعهما بحال .

ولو أمر رجل رجل أن يبيع عبده لنفسه فباعه إلى العطاء ، أو إلى الحصاد ، أو الدياس فقبل ذلك العبد جاز ، والألف إلى ذلك الآجل ؛ لأن بيع العبد من نفسه إعتاق ، فصار كأنه أعتقه على مال إلى ذلك الآجل ، وذلك جائز ؛ لأن هذا القدر من الجهالة لا يؤثر في العقود التي بناها على السعة والسهولة كالكتابة والنكاح وغير ذلك ، والله أعلم .

باب من الوكالة ما يكون فيه خصماً وما لا يكون

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون لأحد الوكيلين أن يفعله دون الآخر وما لا يكون .

والأصل في الباب : أنه متى كانت الوكالة في المال ليس لأحدهما التصرف دون الآخر ، ومتى كانت في الخصومة كان لكل واحد منهما أن يتصرف على حدة ؛ لأن الوكالة بالمال إنما تكون للحفظ . ولو تصرف كل واحد منهما على حدة كان على خلاف ما أمر به .

وأما الخصومة فإنها هي لإثبات حق فلا يشرك بينهما .
وأصل آخر : أن القضاء على الغائب وللغائب قصداً باطل إلا إذا تضمن القضاء على الحاضر نفاذاً على الغائب يجوز .

بيانه : رجل وكل رجلين بقبض دين له على رجل ، فجاء أحد الوكيلين ، فأقام البينة عند القاضي أن صاحب الدين وكله ووكّل فلاناً معه بقبض الدين ، فالقاضي يقضي بوكالتهما جميعاً حتى أن الغائب إذا حضر لا يحتاج إلى إعادة البينة ؛ لأن الحاضر لا يقدر على إثبات حقه إلا بإثبات حق الغائب إلا أنه ليس للحاضر أن يقبض من المال شيئاً ما لم يحضر الغائب .

ولو قال الحاضر : وكلني أنا وفلاناً بقبض الدين الذي على فلان ، وأجاز لكل واحد منا ما صنع وأقام على ذلك البينة ، فالقاضي يقضي بوكالته ، ولا يقضي بوكالة الآخر ؛ لأن وكالته مطلقة ، فلا يحتاج إلى التوقف على وكالة الغائب .

باب من الوكالة في البيع الذي يأمر الوكيل أن يريد من عنده

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون القول فيه قول الوكيل على الأمانة، وبين ما يلزمه اليمين .

والأصل في ذلك : أن الوكيل إذا كان عاملاً بهال الموكل فقله على الأمانة ، وإن شركه في العمل بهاله صار متهاً ، فيكون قوله باليمين لا بالأمانة .

وأصل آخر : أن الوكيل في العقود التي ترجع حقوقها إلى العاقد تنزل فيه منزلة المالك بدليل أن الموكل لو حجره لا تنحجر .

بيانه : رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها جارية وأمره أن يزيد من عنده إلى خمسمائة إن رأى ذلك ، فاشترى الوكيل الجارية ، ثم اختلفا فقال الوكيل : زدت من عندي خمسمائة ، وقال الموكل : بل اشتريتها بألف درهم ، فإن كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه ؛ لأن الأمر يدعي شراء جميع الجارية بهاله ، والوكيل ينكر ، ويدعي على الموكل خمسمائة وهو ينكر ، فكان كل واحد منهما مدعياً ومنكراً ، فيجب عليه البينة لدعواه واليمين لإنكاره .

والذي يبدأ بيمينه الوكيل ؛ لأنه أقواهما إنكاراً ؛ لأنه يحلف على البتات ، والموكل يحلف على العلم ، ولأنه ينكر ملك ثلث الجارية ، والموكل ينكر الألف ، فأيهما نكل ظهر الأمر للآخر ، وسقطت عنه اليمين ، وإن حلفا صارت الجارية بينهما أثلاثاً على قدر ماليهما ، والله أعلم .

باب الوكالة في البيع يقر الوكيل على الأمر وبين المشتري من الدين بإقرار البائع والأمر

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين قول يؤدي إلى براءة الوكيل ، وبين قول يؤدي إلى براءة البائع ، ويوجب الضمان على الوكيل .

والأصل في ذلك : أن الوكيل متى أقر بسبب يوجهه العقد يصدق ، ومتى أقر بسبب لا يوجهه العقد لا يصدق .

وأصل آخر : أن آخر الدينين يكون قضاء عن الأول ، وأول الدينين لا يكون قضاء عن الآخر .

بيانه : رجل وكل رجلاً ببيع عبد له بألف درهم فباعه الوكيل ، ثم أقر أن الأمر قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الوكيل أمين ، والأمين إذا ادعى وصول الأمانة من يده ، أو من يد بعض عياله ، أو بعض عيال رب المال ، فالقول قوله .
ولو أقر أن الموكل كان استقرض من المشتري ألف درهم قبل الشراء أو غصبه جاز إقراره ، والوكيل ضامن .

ولو أن الوكيل أقر أنه غصب من المشتري ألف درهم بعد البيع وضاعت من يده كان قضاء من الثمن ولا ضمان عليه ؛ لأنه أقر أنه استوفى الحق فصدق ، وادعى أنه ضاع من يده ، وذلك على الأمانة .

ولو أقر أنه كان غصبه قبل الشراء ألف درهم برئ ، والوكيل ضامن ؛ لأن إقراره في حق نفسه جائز ، وادعائه على الموكل لا يصح ؛ لأن الأخذ كان قبل وجوب ماله ، فصار كأنه اغتصب لنفسه لا لرب العبد .

باب من الوكالة بالشراء

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من يلزمه المال وبين من لا يلزمه .
والأصل في ذلك : أن حقوق العقد يرجع إلى العاقد لا إلى الأمر .
وأصل آخر : إن رضي المقر يعمل في حق نفسه لا في حق غيره .

بيانه : رجل أمر رجلاً أن يشتري له جارية بألف درهم فاشتراها ولم يقبضها ، حتى أخذ من الأمر ألف درهم ليدفعها إلى البائع فهلكت أو استهلكها ، فإنها تهلك من مال الوكيل ؛ لأنه بالعقد وجب عليه الثمن ، فأخذ المال لم يكن أمانة ، وإنما كان بدلاً مما وجب عليه .

وكذلك لو كان أخذ الدراهم قبل العقد ، ثم يؤمر بأن يدفع الثمن أو يسلم الجارية إلى الموكل ، فإن كان معسراً لا يجبر ، وللبائع أن يجبس الجارية حتى يصل إليه الثمن ، ويقال للموكل : إن شئت فانقد الثمن ، وخذ الجارية من البائع ، ثم ارجع إلى الوكيل إذا أيسر ، ولا يجبر على ذلك ، فإن اتفقا على بيع الجارية حتى يصل البائع إلى حقه جاز ذلك ، فإن فضل من الثمن شيء كان للمشتري .

فإن قال البائع : قد رضي الأمر بالعيب ، وأنكر الوكيل ، فالقول قوله ؛ لأنه يدعي بطلان حق الرد ، ولا يمين على الوكيل ، فإن رد الجارية بقضاء قاض ، ثم إن قدم الأمر فأقر بالرضى بالعيب جاز إقراره وليس للبائع أن يمتنع من الدفع إليه ؛ لأنه لما أقر برضاه لعيب صار ذلك تسليماً ، وتكون العهدة على الأمر .

باب من الوكالة والوصية في البيع ما يصدق فيه الوكيل والوصي وأمين القاضي بقبض الثمن وما لا يصدق

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين قول الوكيل والوصي وبين قول أمين القاضي ، وليفرق أيضاً بين قول أمين القاضي وبين قول القاضي .

والأصل في ذلك : أن الوكيل يصدق في براءة نفسه وفي براءة المشتري ، ولا يصدق في إلزام الموكل حقاً .

وأصل آخر : أن القاضي وأمينه لا يلحقهما العهدة ؛ لأن فعل الأمين من فعل القاضي ، وفعل القاضي على وجه القضاء يكون ، فلو لحقته عهدة صار خصماً ، وقضاء الخصم باطل .

والفرق بين قول القاضي وبين قول أمينه : أن قول الأمين يتنفذ في براءة ذمته ، ولا يتنفذ على غيره ، فهو في هذا كالوكيل والوصي ، وليس قوله كقول القاضي ، وقول القاضي يتنفذ على غيره ؛ لأن قوله بمنزلة شهادة شاهدين . ألا ترى أنه يقضي بعلمه .

بيانه : رجل دفع إلى رجل عبداً وأمره ببيعه ، فأقر الوكيل ببيع العبد وقبض الثمن وهلاكه عنده ، أو قال : دفعته إلى الموكل ، فالقول قوله ؛ لأنه أمين .

فإن وجد المشتري بالعبد عيباً يرده على الوكيل ؛ لأن حقوق العبد راجعة إليه ، فتكون العهدة عليه ، وإذا رده عليه أخذ الثمن منه ، ولا يصدق في الرجوع بالثمن على الأمر ؛ لأنه لو رجع عليه رجع عليه بأمواله كلها ، وهو غير مؤتمن في سائر أمواله ، لكن القاضي يبيع العبد ، فإن كان فيه فضل فهو للأمر ؛ لأنه بالرد عاد إلى ملكه ، وإن نقص لا يرجع على أحد ؛ لأن التقصان لحقه بإقراره ، وكذلك حكمه ما ذكرناه من أمر الوكيل والموكل .

رجل مات وترك عبداً ولم يوص إلى أحد فجاء رجل وأقام البينة على الميت بدين ، فأمر القاضي ببيعه أميناً من أمثاله ، فأقر الأمين بالبيع وقبض الثمن ، وأنه قد دفعه إلى الغريم

فالقول قوله في براءة نفسه، وبراءة المشتري من الثمن؛ لأنه أمين كما في الوكيل إلا أنه لا يمين عليه لما ذكرنا أن كلامه كلام القاضي.

فإن وجد المشتري بالعبد عبياً فأراد أن يرده على الأمين ليس له ذلك لما ذكرنا، ثم ينظر: فإن كان الغريم أقر بقبض الأمين الثمن رد على الغريم؛ لأن البيع كان لأجله، وإقراره بوصول الثمن إلى الأمين في حق المشتري كإقراره بوصوله إليه فيرد عليه.

ولو أن القاضي هو الذي ولى أمره، وقال: إنه باع العبد وأوفى الغريم الثمن، وشهد على إقراره شاهدان، ثم عزل القاضي أو مات، واختصموا إلى قاض آخر مع غريم حضر وادعى أن له على الميت ألف درهم، وشهد ذلك الشاهدان على إقرار القاضي الأول أنه باع وأوفى الغريم، فالغريم الثاني يشارك الغريم الأول، فيأخذ حصته ولا يشبه ذلك قول الأمين؛ لأن فعل القاضي بمنزلة شهادة شاهدين.

باب ضمان الوكيل في البيع ونقد الثمن من غير ضمان

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ضمان الوكيل وبين أدائه بغير ضمان، وليفرق بين ما للموكل أن يحجر الوكيل فيه وما ليس له ذلك.

والأصل في ذلك: أن الكفالة بالأمانات باطلة؛ لأن الكفالة توجب الأداء، والأداء يوجب ضد الأمانة، فتدافعا، والشخص الواحد لا يكون أميناً وضميناً في شيء واحد.

وأصل آخر: أن حقوق العقد للوكيل لا للمالك.

وأصل آخر: أن المتبرع لا يرجع على غيره بما تبرع به.

بيانه: رجل وكل رجلاً ببيع عبد له فباعه، ثم إن الوكيل ضمن الثمن للأمر عن المشتري، فالضمان باطل لما ذكرنا.

فلو أن الوكيل صالح الأمر من الثمن على جارية جاز الصلح؛ لأن الصلح لا يوجب ضماناً، فصار كالمتبرع وذلك جائز إلا أن ضمان الأجنبي عن المكاتب باطل، وتبرعه بالأداء جائز.

ولو أن الوكيل أحال الأمر بالثمن على المشتري جاز وكانت حوالة مطالبة لا حوالة ملك؛ لأن الملك له، والمطالبة ليست له، وإنما هي حق العاقد، فيصير في المطالبة كالوكيل بالخصومة. ألا ترى أن الوكالة جائزة، وإن لم يثبت بعد مال فكيف من له ملك.

رجل أمر رجلاً ببيع عبد له ونهاه أن يقبض الثمن إلا ببينة فباعه وقبض بغير بينة جاز؛

لأن قبض الثمن حق الوكيل .
فلو أن الأمر هو الذي باعه ثم وكل رجلاً بالقبض ، وقال : لا يقبض إلا بيينة ، فقبض
بغير بيينة لا يصح ، ولا يبرأ المشتري .
ولو أن الثمن ضاع في يده كان الثمن على المشتري .
ولو كان قال لا تبع إلا بيينة أو لا تبع إلا بمحضر فلان فباعه بغير ما أمره به لا يجوز ؛
لأن قوله في أصل العقد ، وأصل العقد حقه ، فلا يجوز للوكيل التعدي ، والله أعلم .

باب الرجل يشتري له العبد فيجد به العيب فيأمر الأمر برده

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين فعل الوكيل وقوله قبل التسليم ، وبين ذلك بعد
التسليم .
والأصل في ذلك : أن حقوق العقد راجعة إلى العاقد وحقيقة الملك ، فيعطى كل ذي
حق حقه .
بيانه : وكيل بالشراء وجد بالمبيع عيباً ، وذلك في يده فله أن يرده بغير أمر الموكل ؛ لأن
الرد بالعيب من حقوق العقد ، والعقد حق العاقد ، ولو أن الأمر هو الذي وجد به العيب
والمبيع في يد الوكيل ، فأمر الوكيل برده فرضى الوكيل بالعيب فرضاه يجوز على نفسه ، ولا
يجوز على الموكل ؛ لأن فيه ضرراً عليه ، ثم إن الموكل إن رضي به بعبد فله ذلك ؛ لأن المبيع
لم يخرج عن ملكه .

باب ما يكون وكالة في الطلاق وما لا يكون

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الوكالة وبين جعل الأمر باليد ، وذلك أن الوكالة
تكون نيابة ، والنائب يقوم مقام المستنيب ، فله أن يفعل أي وقت أراد إلا أن يعزله .
وأما جعل الأمر فيكون بمنزلة الرأي والمستنيب لا يعمل برأي المشير إلا ساعة
يستشير .

والأصل في ذلك : أن الوكالة لا تقتصر على المجلس ، والتفويض يقتصر .
بيانه : رجل قال لآخر : أمر امرأتي بيدك فطلقها ، أو قال : طلقها فأمرها بيدك ، فطلقها

الرجل في مجلسه طلقت بائنة ؛ لأن هذا لفظ التفويض وليس فيه دلالة الوكالة ، فإن الرجل قد يرى رأي آخر ، ولا يريد دوامه على استعماله .

ولو نوى ثلاثاً يقع ثلاث ؛ لأنه صرح بلفظ الطلاق ، فيحتمل البينونة ، ويحتمل وقوع الجملة ، فيرجع فيه إلى النية .

ولو قال : طلق امرأتي فابنها ، أو قال : ابن امرأتي فطلقها ، فله أن يطلقها في المجلس وفي غير المجلس ؛ لأن هذا توكيل ؛ لأنه جعل إليه ذلك من غير ذكر اليد ولا الخيار فصار استعمالاً له ، ويقع الطلاق بائناً ؛ لأنه وصفه بذلك ، ولا يقع إلا واحدة .

ولو فرق بين قوله بحرف العطف بأن قال : طلق امرأتي ، وقد جعلت أمرها بيدك ، فهذه وكالة ، وجعل الأمر ؛ لأنه قال : وقد جعلت أمرها بيدك دل أن الكلام الثاني غير الأول ؛ لأنه لما عطفه عليه ، فقد أخرجه منه ، فصار لكل كلام حكم ، فحكم الأول الوكالة ؛ لأنه أمره بالتطليق ، والثاني جعل الأمر ، فهو للتخير ، فإن طلق في المجلس وقع ثنتان بائنتان ؛ لأن أحد لفظي الطلاق بائن فكذلك الآخر ؛ لأنه لا يجتمع حكمان في حكم .

وإن طلق بعد ما قام عن المجلس تقع واحدة رجعية ؛ لأن جعل الأمر بطل ولم يبق إلا الوكالة .

كتاب الحوالة¹

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الحوالة والكفالة .
والأصل في ذلك : أن الحوالة مبرئة ؛ لأن حق الخصومة يتحول عنه بالرضى ، والكفالة غير مبرئة ؛ لأنه التزام بها على المطلوب مؤكداً له ، فله أن يخاصم أيها شاء .
بيانه : إذا كان لزيد على عمرو مائة درهم ولامرأة على زيد مائة درهم ، فأحال زيد المرأة على عمرو بدينها برئ زيد من دينها ؛ لأنه تحول دينها من ذمة زيد إلى ذمة عمرو ، ففرغ المكان الأول .
فلو وهبت المرأة الدين لعمرو جازت الهبة وصار هذا بمنزلة الاستيفاء منه ؛ لأن الهبة لا يكون إلا بقبض فصار كأنها قبضت منه ، ثم وهبته وسلمت إليه .
ولو لم تهب ولكن أبرأته منه برئ المحتال عليه من دين المرأة وليس لها أن ترجع على المحيل ؛ لأن الإبراء إسقاط حق ، وإسقاط الحق إنما يكون ممن استحق عليه ، فصار كأنها

1 وهي عقد موضوعه : نقل المسؤولية بالدين عن المدين الأصلي إلى غيره .

فالمدين : محيل .

والدائن : محال .

والشخص الثالث الذي التزم الدفع عن المدين : محال عليه . والددين الذي هو محل الحوالة : محال به .
انظر : المدخل الفقهي العام (1/610) .

وقال الحدادي في الجوهرة النيرة 1/407 : الحوالة في اللغة : مشتقة من التحويل والنقل ، وهو نقل الشيء من محل إلى محل آخر .

وفي الشرح : عبارة عن تحويل الدين من ذمة الأصل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به ، ويحتاج إلى معرفة أساء أربعة :

1- المحيل : وهو الذي عليه الدين الأصلي .

2- والمحال له : وهو الطالب .

3- والمحال عليه : وهو الذي قبل الحوالة .

4- والمحال به : وهو المال .

أبرأت الأصل ؛ لأن الحق كان في ذمته ، وإنما تحول حق الخصومة ، والمطالبة إلى المحال ، فإذا كان كذلك كان لزيد أن يرجع على عمرو بهاله ؛ لأن البراءة لم تكن إلا لزيد في الحقيقة . ألا ترى أن الحوالة إذا كانت مرسلة يعني لم يكن لزيد على عمرو دين ، ولكن أحال المرأة على عمرو ، ثم ذهبت المرأة لعمرو ما كان عليه كان لعمرو أن يرجع على زيد ؛ لأنه صار بمنزلة القضاء .

ولو أبرأته لم يكن له أن يرجع عليه بشيء . وألا ترى أنها لو أخرت عمراً إلى سنة جاز تأخيرها ؛ لأن حق الخصومة لها ، ولكن لزيد أن يرجع على عمرو حالاً ؛ لأن تأخير المرأة في حق نفسها جائز ، ولا يجوز في حق زيد .

باب الكفالة بالصرف

بنى محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الحوالة والكفالة في الإبراء في الصرف ، وما يبطل من الصرف وما لا يبطل .

والأصل في ذلك : أن الاستبدال ببطل الصرف قبل القبض لا يجوز ؛ لأن بدل الصرف يجري مجرى المبيع .

وأصل آخر : أن يشترط لصحة الصرف فساد اجتماع العاقلين واقتراحهما ، ولا يشترط اجتماع غيرهما لصحته .

بيانه : رجل اشترى من آخر عشرة دراهم بدينار ، ودفع الدينار ولم يقبض العشرة حتى كفّل بها كفيل أو بغير أمره فالكفالة جائزة ؛ لأنه كفّل بدين مضمون ، فإن نفذ الكفيل قبل افتراق العاقلين جاز ، ولو تفرقا قبل النقد بطل الصرف ، وبرئ الكفيل ؛ لأن افتراقهما ينقض الصرف ، وانتقاض الصرف يوجب براءة الأصل ، فكذا كفّل يبرأ الكفيل . ولو أبرأ الأصل لا يبرأ ما لم يقبل ؛ لأن براءته له تمليك ، والهبة لا تصح إلا بالقبول . ولو كان مكان الحوالة كفالة ، فأبرأ صاحب العشرة المحتال عليه برئ بلا قبول ؛ لأن عليه دين الحوالة ، وذلك إسقاط الحق في حقه ، والأصيل كان برئ بعقد الحوالة ، فإذا برئ المحتال عليه بطل الصرف أيضاً ؛ لأنه لم يبق ههنا ثمن الصرف بخلاف الكفالة ، فإن هناك لا يبرأ الأصل بعقد الكفالة .

باب من البراءة والكفالة بالنفس والشهادة في ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الكفالة بالمال وبين الكفالة بالنفس .
والأصل في ذلك : أن الكفالة موجب حقاً بهال في الذمة ، والكفالة بالنفس ليست
موجبة حقاً ، وإنما توجب سبباً لحق ؛ لأن نفس الحر لا تملك ، وكل ما لا يوجب الملك لا
توجب الحق ، وإنما يجوز الكفالة بالنفس استحساناً بسبب التعدي .
بيانه : مريض مرض الموت أبرأ وارثه عن الكفالة بالنفس جاز ، ولا يكون ذلك وصية
للوارث ؛ لأن نفس الحر لا حق عليها حتى يكون في إبرائه تهمة ، ولو كانت الكفالة
بالنفس على أنه إن لم يوافقه به إلى أجل ، فعليه المال ، ثم أبرأ وارثه برئ الوارث من كفالة
النفس ، ولم يبرأ عن كفالة المال ؛ لأن المال حق يملك فجري مجرى الدين . ألا ترى أنه لو
أبرأ الوارث في الدين لا يجوز ، ولا يجوز للأجنبي إلا في الثلث .

باب الصلح والغرور في ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين المغرور والمغتر .
والأصل في ذلك : أن المغرور في الولد تكون عليه القيمة ، ويرجع على من غره ،
والمغتر لا يرجع على أحد .
بيانه : رجل اشترى من رجل جارية ووطئها فولدت منه ، ثم أعتقها ، ثم تزوجها ، ثم
ولدت ولداً آخر ، ثم استحقها رجل فللمستحق أن يأخذ الجارية والعقر وقيمة الولدين
جميعاً ، ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن ، وقيمة الولد الأول ، ولا يرجع بقيمة الولد
الثاني ؛ لأن الأول ولد منه في الملك ، فالبائع غره ؛ لأنه ملكها إياه بزعمه ، فثبت له حق
الرجوع .
وأما الولد الثاني فإنه ولد في النكاح فهو بزعمه أنه حر ، فصار كأنه اغتر بنفسه وأبرأ
البائع حيث ادعى الحرية .

باب من الصلح في الساحة التي لا تدري والبيع في ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الصلح والشراء .
والأصل في ذلك : أن الصلح يكون لدفع الخصومة والشراء يكون بعد الإقرار بالملك .
وأصل آخر : أن الملك يعرف باليد ، واليد تعرف بالتصرف ؛ لأن من تصرف في عين
شهد له الظاهر بالملك .

بيانه : ثلاثة نفر اختلفوا في ساحة ، فصالح أحدهما صاحبه على عبده ، ولم يرض
الثالث بذلك ، فالصلح باطل ؛ لأن الصلح إنما يكون لدفع الخصومة وحيث لم ينقطع
الخصومة لا يستحق بذلك الصلح شيئاً .

ولو كان بلفظ الشراء فقد خرج المشتري من الوسط ؛ لأن إقدامه على الشراء دليل على
أنه لا ملك له ، فصار كالإقرار .

ولو كانت الخصومة بين الاثنين ، فصالح أحدهما صاحبه ، ثم جاء الثالث يخاصمه ،
فالقاضي يأمر المصالح برد العبد لما قلنا من أن المراد بالصلح دفع الخصومة .

كتاب الإجارة¹

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يضمن فيه الأجير المشترك وبين ما لا يضمن ، وما يجب له وما لا يجب له .

والأصل في ذلك : أن كل عمل يعمل به الإنسان لنفسه لا يجب له على أحد شيء ، وما عمل لغيره وجب له الأجر إذا اشترط عليه وإلا فلا ؛ لأنه يصير متبرعاً .

بيانه : رجل دفع إلى رجل كر حنطة ليحمله إلى بلد كذا بنصف الكر ، فهذه إجارة فاسدة ؛ لأنها لو جازت لبطلت ؛ لأنه إذا حمله ثبت له الحق ، فإذا ثبت له الحق صار حاملاً شيئاً هو شريك فيه ، فبطل الأجر ، فإذا حمله فله أجر مثله ؛ لأن الشركة لم تثبت له ففسدت الإجارة ، وصار عمله كله للمستأجر ، ولا يجاوز بأجره نصف الكر ؛ لأنه إذا رضي بعمل يوجب له أجراً ، فوجب له أجر مثلها ، فإن كان حقه أكثر من ذلك تبين أنه قد رضى بدونه .

ولو حمله إلى نصف الطريق فله ربع الكر لما قلنا ، فإن هلك في الطريق من غير عمله ، فلا ضمان عليه ، وإن كان من عمله ضمن .

باب من الإجازات أيضاً

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين استئجار الوكيل بشرط التعجيل وبين استئجاره مطلقاً .

والأصل في ذلك : أن الأجرة إنما تجب بالتسليم وإدامته فمتى فات التسليم سقط الأجر .

1 وهي عقد موضوعه المبادلة على منفعة مدة محدودة .

فالملك الذي يبيع منافع ملكه يسمى : مؤجراً .

والطرف الآخر يسمى : مستأجراً .

والشيء المعقود على منفعته يسمى : مأجوراً .

والبدل الملتزم أدائه لقاء المنفعة يسمى : أجراً وأجرة . انظر : المدخل الفقهي العام (1/608) .

بيانه : رجل وكل رجلاً أن يستأجر له داراً بمائة هذه السنة فاستأجرها وقبض الدار ، ثم منعها من الموكل حتى انقضت السنة ، فالأجر واجب على الموكل ؛ لأن فعل الوكيل فعل الموكل ، فصار كأنه قبض هو بنفسه فمنع الوكيل إياه لا يبطل ذلك القبض ، فوجب الأجر .

ولو كان الوكيل استأجر الدار بشرط تعجيل الأجرة ثم قبضها ومنعها من الموكل حتى انقضت السنة ، فالأجر واجب على الوكيل ؛ لأنه منعها بحق واجب ؛ لأن الإجارة إذا كانت حالة كان له حق الحبس حتى يصل إليه الحق ، فصار حكمه حكم الرهن إذا هلك في يد المرتهن بطل الرهن كذلك ههنا لما يطلب المنافع في يده بطل الأجر عن الموكل . والفرق بينهما أنه منع ، ثم بالتعدي وهما منع بحق الحبس شرط التعجيل .

باب من الإجازات والاختلاف بين اثنين أو أكثر من ذلك

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين اختلاف المكثرين في غيبة المكثرين . والأصل في ذلك : أن القضاء للغائب على الغائب قصداً باطل لما بينا قبل .

بيانه : رجلان استأجرا دابة من رجل من الري إلى الكوفة ليركباها ونقدها الكري ، فلما قدما الكوفة اختلفا فقال أحدهما : اكتريتها إلى مكة ، وقال الآخر : بل اكتريتها إلى الكوفة ذاهباً وراجعاً ، واختصما إلى القاضي ، فالقاضي بالخيار إن شاء سمع دعواهما نظراً للغائب ، وإن شاء أعرض ، فإن سمع دعواهما ، فإنه يجعل الدابة موقوفة ؛ لأنها تصادقا أن الدابة لغيرهما ، ولم يتبين ما قال كل واحد منهما ، ويأمرهما بالنفقة عليها ، وإن رأى الصلاح في البيع أمر ببيعها ، ويدفع إليهما مقدار ما أنفقا عليها بأمره ، فإن طلب كل واحد منهما الكري الذي دفعه إلى صاحب الدابة ، فالقاضي لا يدفعه إليهما ؛ لأن في ذلك قضاء على الغائب ، ولكن القاضي يجعل الثمن في أيديهما موقوفاً ؛ لأنه بدل الدابة ، وهي كانت في أيديهما ، فإن أقاما البينة أن صاحبها قد مات ، فالقاضي يدفع كراها من ثمنها ؛ لأن صاحبها لما مات صار التدبير إلى القاضي ؛ لأنه حق لهما ، ويبيع ما بقي من الثمن إلى ورثته .

باب الإجارة والشراء الذي يتصدق صاحبها بالفضل

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين استئجار الشجر لإدراك الثمن، وبين استئجار الأرض، وما يطيب له من ذلك وما لا يطيب .

والأصل في ذلك : أن كل عقد كان للجواز فيه مدخل كان للفساد فيه أثر، وكل عقد لا يكون للجواز فيه مدخل لا يكون للفساد فيه أثر .

وأصل آخر : أن الفساد متى تمكن في العقد أو في النقد لا يطيب له الربح، وإذا لم يتمكن في أحدهما يطيب .

بيانه : رجل اشترى طلعاً على نخل أو بُسراً جاز، وعليه أن يقطعه للحال ؛ لأنه شغل ملك غيره، فإن تركه بغير إذن البائع حتى ازداد، فإن كانت الزيادة في الطعم والكبر، فعلى المشتري أن يتصدق بالفضل، وإن زادت في الجودة لا يتصدق ؛ لأنه إذا زاد في الكبر زاد في الكيل، وذلك ربا، والزيادة في الجودة لا تكون ربا ولا يتصدق .

ولو استأجر النخل حتى يستوي الثمن، فالإجارة فاسدة، ولا أجر على المشتري، ويطيب له الزيادة ؛ لأن هذه إجارة ولا نظير لها .

فإنه لو استأجر نخلاً ليجفف عليها ثيابه لا يجوز .

وإنما طاب له الفضل ؛ لأنه ترك ذلك بإذن البائع فلما فسدت الإجارة بقي الإذن .

ولو اشترى قصيلاً على أن يقطعه، ثم استأجر الأرض على أن يترك القصيل عليها جازت الإجارة ؛ لأن استئجار الأرض جائز، ويطيب للمشتري الفضل .

فإن كانت الإجارة فاسدة فعلى المستأجر أجرة المثل، ويتصدق بالفضل ؛ لأن الإجارة تمكنت في صلب العقد، فصار الخارج من أصل خبيث .

كتاب المضاربة¹

باب المضاربة

التي يزيد فيها المضارب الثمن من عنده

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون للثمن حصة من الزيادة وما لا يكون . والأصل في ذلك : أن الزيادة في الثمن والمثمن جائزة حال قيام المعقود عليه ، والخط يجوز في حال قيامه وبعد هلاكه ، والزيادة تجوز من الأجنبي كما تجوز من العاقد ، وإنما يجوز بشرط الضمان أو بالإضافة إلى نفسه أو إلى ماله ، والزيادة تجوز من العاقد بغير هذه الشروط .

بيانه : مضارب اشترى جارية برأس مال المضاربة وذلك ألف درهم ، ثم زاد في الثمن مائة درهم ، فالزيادة على نفسه جائزة ، وهو متبرع فيها ، ولا يكون لهذه الزيادة حصة من الجارية ؛ لأنها لو كان لها حصة لا تخلو من أحد وجهين : إما أن يكون تلك الزيادة على المضاربة أو على نفسه ، فلا يجوز أن يكون على المضاربة ؛ لأنه يصير مستديناً ولا يجوز أن تستدين على المضاربة إلا بأمر رب المال ، ولا يجوز أن تكون الزيادة لنفسه ؛ لأنه لو جاز خرج بعض الجارية من المضاربة إلى ملك المضارب ، ولا يجوز للمضارب ذلك ، ولا يجوز للمضارب أن يجعل بعض المبيع لنفسه بعد ما اشترى كما لا يجوز أن يجعل جميعه لنفسه . ولو أراد أن يبيع الجارية مرابحة ببيعها على ألف درهم .

1 وهي نوع من شركة العقد يتفق فيها على أن يكون رأس المال من جانب ، والعمل على استثماره من الجانب الآخر ، والربح مشترك .

فصاحب رأس المال يسمى : رب المال ، والعامل فيه : مضارب .
ويسمى عقد المضاربة أيضاً : قراضاً بكر القاف ، يقال : قارضه ، وضاربه ، إذا دفع إليه المال ليعمل فيه ، والربح مشترك بنسبة معينة يتفقان عليها . لكن شاع لفظ المضاربة في اصطلاح فقهاء الحنفية ، ولفظ القراض في اصطلاح فقهاء الشافعية والمالكية . انظر : المدخل الفقهي العام (1/617) .

باب زكاة المضارب

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما تجب فيه الزكاة على المضارب وبين ما لا يجب .

والأصل في ذلك : أن الزكاة لا تجب حتى يكون النصاب كاملاً في طرفي الحول مع بقاء شيء من النصاب في وسط الحول ، فإذا هلك النصاب في وسط الحول لا يجب فيه شيء ما لم يتم النصاب ثانياً بعد الاستئناف .

وأصل آخر : أن المضاربة إذا كانت جنساً واحداً يظهر فيه الربح ، وإن كان أجناساً مختلفة ، وكل جنس مشغول برأس المال لا يظهر فيه الربح ، والدور والعبيد أجناس مختلفة يعني الدور وحدها والعبيد وحدها .

وأصل آخر : أن الزكاة لا تجب إلا في نصاب كامل ، ولا تجب في الكسور .
وأصل آخر : أن المال إذا كان ديناً قوياً لا تجب الزكاة ما لم تقبض أربعين درهماً ، وإن كان ديناً ضعيفاً من بدل الدم لا تجب ما لم تقبض نصاباً وتحول عليه الحول .

بيانه : رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ، فاشتري بها جارية تساوي ألفين ، فحال عليها الحول ، فعلى رب المال زكاة ثلاثة أرباع الجارية ، وعلى المضارب زكاة ربعها ؛ لأن الزكاة تجب على قدر الملك ، وتلك الجارية بينهما أرباع ؛ لأن ألفاً مشغولة برأس المال ، وألف ربح فلرب المال خمسمائة وللمضارب خمسمائة .

ولو انتقصت الجارية فيما بين ذلك حتى صارت قيمتها ألف درهم ، ثم زادت قيمتها حتى صارت ألفين ، فإذا حال الحول فعلى رب المال زكاة ألف وخمسمائة ، ولا زكاة على المضارب ؛ لأنه لم يبق له مال في أثناء الحول ، ومال رب المال بقي مائة .

ولو كان المضارب اشترى جارتين بألف درهم كل واحدة منهما تساوي ألفاً ، فحال الحول ، فعلى رب المال زكاة ألف وخمسمائة ، ولا زكاة على المضارب ؛ لأن العبيد أجناس مختلفة ، فلم يظهر فيه الربح ، فلم يكن للمضارب مال يجب فيه الزكاة ، وكذلك كل ما يكون مختلف الجنس .

باب مكاتبة المضارب

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجوز من كتابة المضارب وما لا يجوز ، بين أن يموت المكاتب عاجزاً وبين أن يموت غير عاجز .

والأصل في ذلك : أن العبد إذا كان مشتركاً بين اثنين فكاتبه أحدهما بغير إذن صاحبه فلآخر أن يفسخ الكتابة ؛ لأن فيها بطلان حقه ، فله أن لا يرضى بذلك ، والكتابة مما يفسخ ولو لم يفسخ حتى أدى بدل الكتابة عتق وصار كعبدتين اثنين أعتقه أحدهما .

بيانه : رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري بها عبداً يساوي ألفين ، ثم كاتبه على ألفين ، فالكتابة جائزة بقدر حصة المضارب ، وذلك ربع العبد ولرب المال أن يبطل الكتابة في الربع قبل الأداء لما ذكرنا ورب المال إنما أمر المضارب بالتجارة ولم يأمره بالكتابة فلذلك لم يحز في جزئه .

فإن لم ينقص الكتابة حتى اكتسب العبد ألفي درهم وأداها كان ربع ذلك للمضارب خاصة ولرب المال أن يأخذ رأس ماله من ثلاثة أرباع الكتابة ، وبقي هناك خمسمائة ، فرب المال أن يستوفي بإزاء ما أخذه المضارب ؛ لأن المضارب استهلك ربع العبد ، وتبين أن ثلاثة أرباع العبد كان ربحاً بينهما ، فإن كان المضارب موسراً ، فرب المال بالخيار إن شاء ضمن المكاتب وإن شاء استسعى العبد ، فإن اختار يضمن المضارب فله أن يأخذ منه سبعمائة وخمسين ؛ لأن ثلاثة أرباع العبد ألف وخمسمائة بينهما نصفان ، والولاء كله للمضارب ، ثم للمضارب أن يرجع على العبد بألف وخمسمائة ؛ لأن عتقه في ذلك الوقت لم ينفذ إلا في الربع ، فسقط ذلك القدر ، وعليه أن يسعى في ذلك للمضارب .

وإن اختار رب المال سعاية العبد فيستسعيه في سبعمائة وخمسين وللمضارب أيضاً أن يأخذ من العبد مثلها ، فإن اختار سعاية العبد يكون ثلاثة أثمان ، الولاء لرب المال والباقي للمضارب ، وعلى مقدار ما حصل لكل واحد منهم من العتق .

ولو مات المكاتب وترك ألفي درهم فقد مات عاجزاً ؛ لأن ثلاثة أرباع الألفين على المضاربة ، فلا تعد من تركته والربع فلم يكن فيه وفاء وليس كأدائه في حال الحياة ؛ لأن في حال الحياة إذا أدى فقد وجد الشرط ، وكذلك لو ترك أقل من ثمانية آلاف درهم ؛ لأنه لم يكن في ربه وفاء بالكتابة .

ولو ترك ثمانية آلاف درهم لم يمت عاجزاً ؛ لأن في ربع كسبه وفاء بالكتابة ، فيستوفي المضارب ألفين ، وبقي هناك ستة آلاف ، فالمضارب قد استهلك ثلاثة أرباع العبد ، وذلك ألف وخمسمائة فوجب عليه الضمان لرب المال ، فإذا أخذها بقي هناك ستة آلاف فهي بينهما نصفان ، فيصير في يد رب المال أربعة آلاف وخمسمائة وفي يد المضارب ثلاثة آلاف وخمسمائة وذلك على قدر ما استهلك .

ولو ترك تسعة آلاف فالجواب في ثلاثة أرباع العبد ما ذكرنا فربح الكسب ألفان ومائتان وخمسون يأخذ المضارب ألفي درهم وبقي هناك مائتان وخمسون فهبي للمضارب .
ولو كانت قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل لم تجز الكتابة أصلاً ، ولو أرادت بعد ذلك ، وإنها تعتبر قيمة العبد يوم الكتابة ورأس المال ، فإن كان فيه فضل جازت الكتابة ، وإن نقص بعد ذلك وإلا فلا .

باب من السلم في الرطب

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الرطب والتمر وبين الحنطة والدقيق .
والأصل في ذلك : أن الرطب تمر في الحال الحاضر بلا شك ، وإنها يكون الفوات فيما بعد لا يعتبر ؛ لأنه يصير كالناوي ، والناوي لا يرجع صاحبه على البائع كذلك ههنا ، والحنطة المقلية والدقيق ، إنها هو بفوات العين ؛ لأن العين يطلب لها ولغيرهما .
بيانه : رجل أسلم إلى رجل دراهم في قفيز من رطب ، فأعطاه مكان الرطب تمرًا ، أو أسلم في تمر ، فأعطاه مكانه رطبًا جاز في الوجهين جميعاً .
ولو كان أسلم في قفيز حنطة فأعطاه حنطة مقلية لا يجوز ؛ لأنه عينه ، ثم نقل بالقلي وكذلك الدقيق ؛ لأنه مطلوب آخر ، ولا كذلك الرطب ، فإنها شيء واحد ، وإنها يتفاوت بالنقص فيما بعد .

باب الدراهم التي خالطها الصفر

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يغلب الفضة من الصفر وما لا يغلب .
والأصل في ذلك : أن الدراهم لا تخلو من غش وذلك لا مقدار له ومع ذلك يجوز استبدال بعضها ببعض ، فإن كان حُرًّا يمكن تعيينه صار كشيئين وإلا فلا .
بيانه : الدراهم إذا كان فيها صفر لا يخلو إما أن يكون ثلثاها فضة وثلثها صفرًا ، فإذا كان ثلثاها صفرًا وثلثها صفرًا فالفضة لا يكون مغلوبة بالصفر ، بل هي كشيئين فضة وصفر ، فإن بيعت هذه الفضة بفضة خالصة فهو على أربعة أوجه : في ثلاثة أوجه منها البيع فاسد ، وفي وجه البيع جائز .
أما وجه الفساد بأن كان وزن الفضة الخالصة مثل وزن الفضة التي هي في الدراهم ؛

لأن الفضة تكون مقابلة بالفضة ، ويفضل الصفر ، فيبقى ربا أو يكون وزن الخالصة أقل أو لا يدري .

وأما وجه الجواز إذا كان وزن الفضة الخالصة أكثر من وزن الفضة التي في الدراهم ، فيجوز لأن الفضة تكون مقابلة بالفضة والزيادة من الفضة تكون مقابلة بالصفر ، ويشترط القبض فيه .

ويجوز أن تباع هذه الدراهم بعضها ببعض متفاضلاً ؛ لأنها كالفلوس . وكذلك الستوق أيضاً .

باب من الضمان

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يجب أخذه كفيلاً بالكفالة وبين ما لا يجب . والأصل في ذلك : أن ما كان مضموناً في يد القابض جاز الضمان به إما ضمان عين أو ضمان رد ، وما لا فلا .

وأصل آخر : إن مؤنة الرد في باب العارية على المستعير ؛ لأن منفعة العارية له ، فوجب عليه ضمان الرد ، وكذلك الغاصب .

وأما في باب الإجارة فمؤنة الرد على الأجر ؛ لأن المنفعة حصلت له ، وفي الوديعة على المودع .

بيانه : إذا استعار شيئاً وكفل كفيلاً برد ذلك الشيء ، فالكفالة جائزة ؛ لأن العارية وإن كانت أمانة إلا أن ردها مضمون وكذلك الباقي .

باب من الصلح في الكفالة من الموكل والوزن على أقل منه

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين أداء الكفيل وبين أداء المأمور ، وما يجوز الصلح به منها .

والأصل في ذلك : أن الكفيل ملتزم بالمال ، والمأمور متطوع .

بيانه : رجل له على آخر قفيز من تمر جيد ، فأعطاه بذلك كفيلاً ، ثم إن الكفيل صالح صاحب التمر على قفيز من دقل جاز ؛ لأنه حط على أقل الأقسام فيجوز ؛ ولأنه من جنسه أيضاً ، ويجوز بيعه به ، ثم الكفيل يرجع على الأصيل بثلاثة أرباع التمر لا بالرطب الذي

أدى ؛ لأنه كفل بالتمر وقد أدى ثلاثة أرباعه وأبرأ نفسه عن الزيادة ، فرجع بها كفل لا بيا أدى .

ولو كان الكفيل مأموراً بالأداء فأدى الرطب على أن أبرأ الذي عليه الحق جاز ؛ لأنه لا يحتاج إلى البراءة في حق المأمور ، وإنما يحتاج إلى براءة الأصيل ، فإذا أدى رجع بها أدى إن وجد وبقيته إن لم يوجد ولا يرجع بها أمر به .

وأورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين لفظ يوجب الضمان بنفسه وبين لفظ لا يوجب إلا بدليل .

والأصل في ذلك : أن الأمر بقضاء دين لازم يكون أمراً بالرجوع دليلاً سواء شرط أو لم يشترط ذكر الضمان أم لم يذكر ، والأمر بقضاء دين غير لازم لا يكون أمراً بالرجوع إلا إذا شرط الرجوع أو ذكر لفظاً يدل على الضمان .

بيانه : رجل قال لآخر : ادفع إلى فلان آخر ألف درهم أو أعطه فأعطاه ، فلا ضمان على الأمر ؛ لأن لفظ ادفع أو أعط لا يقتضي الضمان .

ولو كان قال مع ذلك : على أي ضامن بها والقابض حاضر يسمع فدفعتها إليه واستهلكها الذي قبض ، فلا ضمان للمدافع على القابض والضمان على الأمر ؛ لأنه أضاف البذل إلى نفسه ، فدل على أنه جعل المبدل لنفسه فصار كأنه استقرض ، ووكل القابض بالقبض .

ولو كان قال : أقرضه على أي ضامن ، والقابض حاضر يسمع ، فالمال على القابض ، والآمر كفيل ؛ لأن القرض يوجب الضمان على المستقرض ، وهو قد أضاف القبض إلى القابض وضمن المال .

ولو كان الضامن زاد على الكلام صار مبتدأ ، ولا يجب عليه شيء .

مثاله : القابض إذا قال : ادفع لي ألف درهم على أن فلاناً ضامن لها ، فقال فلان : نعم ، ففعل فالضمان على القابض وفلان كفيل .

ولو قال الأمر : أعط فلاناً ألف درهم على أي ضامن ، فقال القابض : نعم ، فأعطني ألف درهم على أن فلاناً ضامن بها ، فدفعت إليه ، فالمال على القابض ، والآمر غير ضامن ؛ لأنه إنما وقع بالكلام الثاني . ألا ترى أنه زاد على الجواب ، فكان ذلك ابتداء الكلام .

باب ما يكون المولى فيه خصماً عن عبده وما لا يكون

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يقر الذي الحق في يده أنه حق لعبد المدعي ،
فيأخذه وبين ما لا يأخذه .

والأصل في ذلك : أن إقرار المقر فيما في يده يلزمه وما كان في يد غيره لا قول له فيه .
بيانه : رجل ادعى على رجل أنه قطع يد عبده وإن له عليه نصف قيمته وصدقه المدعي
عليه ، والعبد غائب ، وقال : لا أدفع إليك مخافة أن يرجع العبد فينكر الرق وتأخذ مني
ثانياً لا يلتفت إليه ويؤمر بالدفع ؛ لأن هذا الحق هو للمولى لا للعبد ؛ لأن الأرض للمولى ،
وقد أقر بحقه فيلزم بدفعه إليه ، فإن جاء العبد فأنكر الرق ، فله أن يأخذ منه الأرض ، ثم
للقاطع أن يرجع على المولى بما أخذه إلا أن يقيم المولى البينة .
ولو كان للعبد دين أو بيع وتصادقا على ذلك ، فأراد أن يأخذه ليس له ذلك ؛ لأن حق
القبض للعبد ؛ لأنه هو العاقد لا المولى ، والله أعلم .

كتاب الجنايات

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين دفع المولى جناية المدبر بقضاء وبين دفعه بغير قضاء، وبين اختلاف المولى والمجنى عليه في القيمة .
والأصل في ذلك : أن قيمة المدبر تعتبر يوم الجناية ؛ لأن القيمة إنما تجب لأجل المنع ، والمنع إنما يتحقق بعد الجناية .
وأصل آخر : أن جنايات المدبر لا يزداد على قيمة واحدة ، وإن كثرت ؛ لأنه ما حبس إلا رقة واحدة .

وأصل آخر : أن جناية المدبر وأم الولد على مولاها ؛ لأنها لم يخلصا إلى الحرية ، ولو يبقيا مملوكين بحيث تدور الجناية في رقبتها ليباعا فيها ، فصار كأنه علم بالجناية ثم باع .
بيان : مدبر جنى جناية فعلى مولا قيمته يوم الجناية ، فإن اختلفا في قيمته يوم الجناية ، وقد تصادقا على أن الجناية كانت قبل ذلك بزمان ، فقال المولى : قيمته خمسمائة ، وقال المجنى عليه : كانت قيمته ألفين فالقول قول المولى ؛ لأن قيمته دين في ذمة المولى ، ولو اختلفا في التاريخ ، فالقول قول من يدعي أدنى الوقتين ؛ لأن الأشياء تُحال إلى وقتها ، والأدنى أقرب للوقت ، ولو كان المدبر قتل رجلاً خطأ ، وقيمته ألف فدفعها المولى ، ثم قتل آخر ، فإنهما يشتركان فيها ، ولا يخلو إما أن دفعها بقضاء أو بغير قضاء ، فإن دفعها بقضاء ليس للثاني أن يطالب المولى بشيء ، وإن دفعها بغير قضاء ، فالمجنى عليه الثاني إن شاء طالب الأول وإن شاء طالب المولى ، فإن أخذ من المولى رجوع على المجنى عليه الأول بها دفع ، ولو كان المجنى عليهم أكثر من اثنين ، فانظر إلى من دفع بقضاء ، فلا يجب على المولى ، ومن دفع إليه بغير قضاء ، فهو مخير كما قلنا ، فإن اختلف حاله بأن كوتب ، أو أعتق انظر إلى ما وقع في حال التدبير يلزم المولى وما وقع بعده لزمه .

ثم في الباب مسائل عن العبد وأنا أذكر إن شاء الله أصولها هنا

أورد محمد رحمه الله هذا الفصل ليفرق بين ما يجب بين الموليين وبين ما يجب بين المولى والعبد .

والأصل في ذلك : إن ما جرى من المولى قبل العتق لم يصير مختاراً ، وكذلك ما جرى بعد التفريط إذا لم يكن عالماً بالأمر .

بيانه : عبد بين وليين قتل قتيلاً خطأ فدبره أحدهما وهو لا يعلم بالجناية ، ثم جنى جناية أخرى فهنا حكمان حكم في التدبير وحكم في الجناية .

فأما الحكم بين الشريكين ينظر إن كان المدبر موسراً فشريكه بالخيار بين خمسة أشياء إن شاء دبر نصيبه وإن شاء أعتقه وإن شاء استسعاه وإن شاء ضمنه وإن شاء تركه على حاله .

وأما حكم الجناية فيضمن المدبر نصف قيمته عبداً قتلًا لصاحب الجناية الأولى ؛ لأنه لما دبره بعد الجناية فقد منع الدفع من غير اختيار ، فيضمن نصف القيمة ؛ لأنه كان يملك ذلك وقت الجناية ، وإن كان عالماً يغرم نصف الدية ؛ لأنه صار مختاراً كما قلنا ، ويضمن للثاني نصف قيمته مدبراً ؛ لأنه جنى بعد التدبير ، ثم ينظر إن اختار الشريك نصيبه يأخذ نصف القيمة ، ويدفع إلى صاحب الجناية الأولى ؛ لأن نصف الجناية كانت في ملكه فالتضمنين أخرجه عن ملكه ، ولا يكون مختاراً ؛ لأنه إنما خرج عن ملكه بعد ما امتنع من الدفع بفعل غيره ، ويغرم نصف القيمة لصاحب الجناية الثانية مدبراً أيضاً ؛ لأنه لما ضمن فقد ملك العبد من وقت التدبير والجناية كانت بعده ، فيجب جميع القيمة للثاني مدبراً ، وقد دفع نصف القيمة ، فيدفع نصف قيمة أخرى ، ولا يطرح عنه لأجل ما دفع إلى الأول ؛ لأن ذلك كان في حالة كان العبد رقيقاً ، وكانت الجناية في عتق العبد ، وهذه الجناية حصلت في حالة التدبير ، فصارت قيمته ديناً عليه ، ولا شركة بين الوليين ؛ لأن حقهما ثبت في حالين مختلفين .

ولو اختار الاستسعاء فقد بقي نصيبه على ملكه وسعائته بدل الرقبة ، وله نصف الملك ، وقد اجتمعت فيه جنايتان في حالة واحدة ؛ لأن نصيبه رقيق على حاله ، فكان يخاطب بالدفع إليهما إن قدر إلا أن تدبير الآخر أعجزه ، فوجب أن يدفع بدله ، وذلك السعاية ، فيكون بين وليي الجنايتين نصفين ، فحصل لكل واحد ثلاثة أرباع القيمة ربع من السعاية والنصف من الأول لا شركة بينهما فيما يأخذان من الدين لما ذكرنا .

ولو اختار التدبير والترك فحكم المدبر ما ذكرنا .

وأما الثاني فإنه يغرم نصف القيمة ؛ لأن كلتا الحالتين حصلت في نصف العبد ، وإن اختار عتقه يضمن نصف القيمة ، وما عرفت هنا من جناية العبد وعتقه وتدبيره فكذلك الجناية عليه ما كان مملوكاً ، فهي للمولى ، وما كان للحرية فهو له .

باب من الجناية أيضاً

الباب يدور على ثلاثة فصول ، وأنا أذكر أصل كل فصل في موضعه إن شاء الله عز وجل .

أورد محمد رحمه الله الفصل الأول من الباب ليفرق بين من استوفى بعض حقه ، ومن استوفى أزيد من حقه .

والأصل في ذلك : أن من استوفى بعض حقه وجب له أن يستوفى الباقي ، ومن استوفى أكثر من حقه لزمه غرم الزيادة .

بيانه : رجل قطع يد رجل عمداً ويد القاطع صحيحة ، فوثب المقطوعة يده فقطع أصبع القاطع ، ثم أن القاطع قطع يد رجل آخر ، فالمقطوعة يده آخر بالخيار إن شاء قطع مع الأول وإن شاء أخذ الأرش ، وذلك نصف الدية ؛ لأن حقه وجب في يد صحيحة ، وهذه ناقصة ، والمساواة فيما دون النفس معتبرة فيخير .

ولو كان قطع أصبعاً من أصابع القاطع بطل خياره ؛ لأنه لما استوفى بعض حقه من اليد بطل حقه في الدية .

فإن اجتمعوا عند القاضي فأرادوا قطع يد القاطع ، فإنه يقطع لها نصفين ؛ لأن حقهما متساو ، ثم يغرم للأول نصف دية اليد ، وللثاني ثلاثة أثمان دية اليد ؛ لأن الأصابع هي المتبوعة ، والكف تبع ؛ لأن البطش بها يكون ، وقد بقي في يد القاطع ثلاثة أصابع ، فيكون كل واحد منهما مستوفياً أصبعاً ونصفاً ، ثم حق الأول وجب في يد فيها خمس أصابع ، وقد استوفى في خمس حقه وحق الثاني وجب في يد فيها أربع أصابع ، فلما قطع أصبعاً منها فقد استوفى في ربع حقه ، ولما قطع القاضي اليد لهما ، وفي اليد ثلاث أصابع ، فقد تبين أن الأول استوفى أصبعين ونصفاً وذلك نصف حقه ، فوجب له نصف الدية ليتكمل حقه .

وأما الثاني فقد استوفى مرة أصبعاً ومرة أصبعاً ونصفاً وذلك أصبعان ونصف وذلك خمسة أثمان حقه ، فبقي له ثلاثة أثمان ، فيأخذ ذلك دية .

وكذلك لو قطع يد آخر ، فإنك تأخذه على هذا القياس ، ولو كان القاطع قطع يد أحدهما من المفصل وقطع يد آخر من المفصل أيضاً ، ثم أحدهما قطع يد القاطع من المرفق ، فإن الذي قطع اليد من المرفق لم يصر مستوفياً شيئاً من حقه ؛ لأنه لما تعدى الموضع صار كأجنبي جنى ، وقد كان حقهما قطع اليد ودية يد ، ثم الذي قطعت يده من المرفق بالخيار

إن شاء قطع ذراع القاطع ؛ لأنه رضي بدون حقه ، وإن شاء أخذ دية يد صحيحة وحكومة عدل في الذراع ، ويكون ذلك في سنتين إلا أن يزيد ذلك في حكومة الذراع على ثلثي الدية ، فيكون ذلك في السنة الثالثة .

والفرق بينهما : أن قاطع الأصبع استوفى بعض حقه ، وقاطع الذراع تعدى ، فكانت ابتداء جناية . وأورد الفصل الثاني ليفرق بين ما يرضى به المولى من الانتقال بعد الجناية وبين ما لا يرضى .

والأصل في ذلك : أن الغاصب عليه رد العين ، ومتى ضمن ملك من وقت التضمين ، ولا كذلك البيع ابتداء والأمانة .

أما البيع فهو انتقال برضى سواء كان صحيحاً أو فاسداً .

أما الصحيح فلا يشكل .

وأما الفاسد فإن مال الرجل يطيب برضى النفس ، وإنها الفساد وقع في العقود وبقي التراضي فمتى تصرف فيه تصرفاً يبطل العقد بطل حكمه .

بيانه : رجل شج عبداً لرجل موضحة ، ثم غصبه رجل آخر ، فمات العبد من ملك الجناية فمولى العبد بالخيار لأن كليهما جان عليه ، فإن شاء ضمن عاقلة الجاني قيمته تامة في ثلاث سنين ، وإن شاء ضمن الغاصب قيمته ناقصة وقت الغصب حالاً ، ويضمن الجاني أرش موضحته ، وما نقصته جنايته إلى يوم الغصب ، فإن ضمن الشاج فله أن يرجع على الغاصب قيمته يوم الغصب ؛ لأنه ملك بالتضمين من وقت الجناية ، وإن اختار يضمن الغاصب لا يرجع على الجاني بشيء ؛ لأنه إنما لحقه الضمان بفعله .

ولو كان باعه بيعاً فاسداً وسلمه ومات من تلك الجناية يرى الجاني من السراية ، ويضمن الأرض ونقصانه إلى يوم البيع ، ويضمن المشتري قيمته يوم القبض ؛ لأن البيع وإن كان فاسداً ، فإنه يزيل الملك ، فإذا زال ملكه بعد الجناية صار مبرئاً من السراية ، وليس كذلك الغصب والبيع بالخيار ، فإنه لا يزيل الملك .

ولو رهنه بعد الجناية فمات منها صار مستوفياً للدين بهلاك الرهن ، ثم يرجع الراهن على الجاني بأرش الموضحة ونقصانه إلى وقت الرهن ؛ لأن في الرهن معنى المبادلة ، فصار كالبيع ، ولو كانت قيمة العبد أكثر من الدين ، فما كان بإزاء الدين بطل ، وما هلك على الأمانة رجع به على الجاني .

والفصل الثالث أورده ليفرق بين من رضى ببعض حقه وبين من لم يرض ، وقد ذكر ذلك في بعض الفصل الأول من أنه لو قطع أصبعاً من اليد الناقصة صار مختاراً للقصاص . ولو فعل ذلك ويده ناقصة ، ثم برئت انتقل حقه إلى القطع ، ولم يبق له خيار . أما السن متى سقطت ونبت مكانها أخرى لا ينتقل ؛ لأنها غيرها .

باب من الجنابة أيضاً في قطع يد رجلين

هذا الباب كالفصل الأول من الباب الذي قبله ؛ لأنه قال : إذا قطع يميني رجلين ، فقطع أحدهما إبهامه ، ثم إن رجلاً آخر قطع أصابعه الأربع بغير لف ، ثم أن المقطوعة يده الأخير قطع الكف من المفصل ، ثم اجتمعوا عند القاضي ، فإنه يقضي على القاطع الأول بخمسة آلاف درهم أربعة آلاف منها لقاطع الإبهام وألف منها لقاطع الكف ؛ لأنه لما قطع يميني رجلين ، فقد وجب قطع يد بينها ودية يد ، ثم الأول لما قطع الإبهام ، فقد استوفى خمس حقه ، وبقي أربعة أخماس حقه ، ثم إن الأجنبي لما قطع الأصابع الأربع بغير حق ، فإنه في الحكم كأنها قائمة ؛ لأن بدلها يقوم مقامها ، وإنما يجعل كذا ؛ لأن القاضي جعل الأول مستوفياً لخمس حقه ببقاء الأصابع الأربع ، فبقي له خمس حقه ، ويقضي له بدية اليد ؛ لأن ذلك واجب عليه ، ويغرم للأجنبي أربعة آلاف درهم للقاطع الأول ؛ لأن الأصابع كانت على ملكه .

باب جنابة المكاتب

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين بدل جنابة المكاتب وبين كسبه . والأصل في ذلك : أن دين المكاتب يقضى من كسبه ومن رقبته ومما هو يلحق بكسبه ، وجنابته تؤدي من رقبته ، ومما هو خلف عن رقبته ، ولا يقضي من كسبه . وأصل آخر : أن جنابة المكاتب لا تصير مالاً إلا بقضاء القاضي أو بموته عن وفاء أو بالإعتاق .

بيانه : رجل كاتب عبده على خمسمائة درهم وقيمته مائة فقتل رجلاً خطأ ، فقضى القاضي بقيمته ، ثم قتل رجلاً آخر خطأ ، فلم يقض عليه بشيء حتى قتل المكاتب ، فإن قاتله يغرم قيمته ، فإن لم يترك مالاً غير هذه ، فإن المائة لصاحب الجنابة المقضى به ، وليس

لثاني شيء ؛ لأن الجناية الأولى بالقضاء صارت مالاً ، فصار كان عليه دين وجناية ، فيبدأ بصاحب الدين ، ولا شيء لصاحب الجناية .

ولو كان ترك خمسين درهماً من كسبه سوى قيمته ، فإن صاحب الجناية المقضى بها يأخذ هذه الخمسين ، ويأخذ خمسين من المائة التي هي بدل الرقبة ، ويأخذ صاحب الجناية الثانية الخمسين الباقية من بدل الرقبة ؛ لأن حقه في بدل الرقبة لا في الكسب .

ولو لم تقتل المكاتب ولكنه مات وترك مائة وخمسين ، فالمائة تصرف إلى المجنى عليه الأول ؛ لأنه استحق ذلك بقضاء القاضي ، ولا شيء للثاني ؛ لأن هذا المال ليس ببديل الرقبة ، ولا ببديل جزء من أجزاء البدن ، فلا شيء له منها ، ولم ينتقل ديناً بقضاء .

باب جناية العبيد بعضهم على بعض

قد ذكرت أصل ذلك في كتاب النكاح ؛ لأن محمداً رحمه الله أوردته في موضعين .

باب عتق أحد العبدین اللذين يكون الجناية من أحدهما أو منهما جميعاً قبل العتق أو بعده

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يكون المولى مختاراً للعتق فيه وما يكون مضطراً .

والأصل في ذلك : أن المولى إذا أعتق عبده وهو عالم بالجناية صار مختاراً للفداء ، وإن لم يكن عالماً بها فعليه الأقل من قيمته أو الأرش .

والمريض مرض الموت إذا اختار الفداء بإعتاق العبد ، فقدّر قيمته يعتبر من جميع المال ، وفي الزيادة يعتبر من ثلث المال ؛ لأنه متهم فيها .

بيانه : رجل قال لعبديه : أحذكما حر ثم إن أحدهما قتل رجلاً خطأ ، ثم حضروا جميعاً القاضي ، فالقاضي يجبره على البيان ؛ لأنه هو المجمل ، فالبيان إليه .

فإن أوقع العتق على الجاني صار مختاراً ، أو يجب عليه الدية كاملة .

ولو صرف العتق إلى الآخر عتق ، وبقي الجاني عبداً ، فيقال له : إما أن تفدي أو تدفع .

ولو كان كل واحد من العبدین جنى ، والمسألة بحالها ، ثم بين العتق لا يصير مختاراً ؛

لأنه هنا مضطر ؛ لأنه لا تقدر على سلامة أحدهما عن الجناية .

باب القتل

يوجد في المحلة أو في المسجد أو في دور لقوم شتى

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الملاك وبين أصحاب الخطئة .
والأصل في ذلك : أن أصحاب الملك يقومون على عدد رؤوسهم وأصحاب الخطئة يقومون بالنسبة إليهم .

بيانه : دار لأحد عشر نفرأ منهم عشرة من بكر بن وائل ورجل منهم من قيس ، فوجد في الدار قتيل ، فإن الدية على أحد عشر جزءاً عشرة أجزاء على عاقلة البكرين وجزء على عاقلة القيسي يقسم الدية على عدد رؤوسهم .

ولو أن قبائل ثلاثاً اختطوا مسجداً ومحله وإحدى القبائل من بكر بن وائل وهم عشرون والأخرى من قيس وهم ثلاثون ، والأخرى من تميم وهم خمسون ، ثم وجد في المحلة أو في المسجد قتيل ، فإن الدية على القبائل أثلاثاً ؛ لأن النسبة هنا إليهم جميعاً . ألا ترى أنه لا يستحق أن ينسب هذه المحلة إلى إحدى القبائل دون الأخرى .

والفرق بينهما : أن الملاك كأنهم قاتلون وأهل المحلة إنما يدون لأجل الحراسة . ألا ترى أنه لو قتل في مسجد الجامع لا يجب شيء ؛ لأنه لا حق لأحد من المسلمين فيه دون الآخر ، فصار كالشارع العام فلا حراسة . وألا ترى أن ولي القتيل لو ادعى على الملاك والقتيل خارج الدار فقال : قتل في داركم ، وأنتم أخرجتموه ، فأقر أحدهم بذلك لزمه ، ولو كان ذلك في المحلة فأقر أحدهم لا يلزمه .

باب من السرقة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من يدرأ بالرد إليه قطع السارق وبين من لا يدرأ .

والأصل في ذلك : أن السارق إذا أراد السرقة إلى المسروق منه قبل قضاء القاضي ، أو إلى أبيه وأمه وأجداده أو أحد من عياله سواء كانوا ذوي محرم أو لم يكونوا يدرؤوا عنه القطع وإلا فلا .

وأصل آخر : أن السارق إذا ملك المسروق قبل القضاء بالقطع أو بعده لا يقطع .
بيانه : رجل سرق من آخر ألف درهم ، فلم يرفعه إلى القاضي حتى ردها عليه ، ثم

رفعه إلى القاضي ، وأقام البينة على السرقة ، فإنه لا يقطع .
وإن كان المسروق منه وهب المسروق من السارق لا يقطع سواء كان قبل القضاء أو بعده .

باب من السير

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الهبة والشراء ، أو ليفرق أيضاً بين المالك الأول والمالك الثاني .

والأصل في الشراء أو الهبة : أن المشتري قام عليه بعين معلومة ، فحقه في تيك العين ، فمتى وصلت إليه عاد الملك لربه .

والهبة : هي تمليك نفس الموهوب فيما لم تصل إليه القيمة لا يعود الملك القديم .
والأصل في المالك الأول والثاني : أن الثاني أقرب للحق ، فمتى عاد إليه ساغ للأول طلبه وإلا فلا ؛ لأن الغصب ورد عليه ، وغصبه هو ورد على الأول وعلى اليد إن تردّها غصبت .

بيانه : عبد لرجل أسره العدو وأحرزوه بدارهم فاشتراه رجل من المسلمين بألف درهم ، وأخرجه إلى دار الإسلام ، فلمولاه أن يأخذه بالثمن ؛ لأن الغصب ورد على ملكه ، والمسلم الثاني ملكه بعين ، فيما لم يصل إليه حقه لا يصل العبد إلى الأول .

فإن لم يأخذه حتى أسره العدو مرة أخرى ، فاشتراه رجل آخر بخمسمائة ، فحضر المولى الأول والمولى الثاني ، فالثاني أحق به ؛ لأن الغصب ورد على ملكه فيأخذه بالخمسمائة ، ثم الأول بالخيار إن شاء أخذه بألف وخمسمائة ، وإن شاء ترك ؛ لأنه إذا وصل إلى المالك الثاني ، فالمالك الأول بالخيار إن أوصل إليه ما غرم انتقل ملكه إليه وإلا بقي على ملك الثاني .

ولو كان المشتري الأول وهبه لآخر وقيمته ألفان ، فإن شاء المولى أخذه بالقيمة وإن شاء ترك ؛ لأنه ملكه بالعين وعينه بهذه القيمة ، فصار كأنه ملكه القيمة حكماً .

وأرشد الجنائيات لا تدخل ملك الأول ؛ لأن الثاني مالك حائز فيما لم ينتقل عنه انتقالاً صحيحاً لا يخرج الحقوق عنه ، ومتى عاد إلى الأول عاد فسخاً بجميع الحقوق اللازمة له .

باب من الاختلاف في الغصب بما يدعي فيه صاحب العبد البيع ويخالفه فيه الغاصب

هذا الباب ذكره في أبواب البيوع ليس إلا الغاصب إذا قتل العبد، وقال: أنت أمرتني، فإنه يغرم بقوله، ولا يصدق على الآخر.

باب من ودعية المجنون والصبي والعبد المحجور عليه وما يلحقه إذا مات

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من تجب عليه الضمان وبين من لا تجب. والأصل في ذلك: أن من وضع ماله في غير محل الولاية فتوى فلا ضمان على أحد إلا أن يثبت الاستهلاك حقيقة.

بيانه: صبي ابن اثنتي عشرة سنة يعقل البيع والشراء، وهو محجور أودعه رجل ألف درهم، ثم أدرك الصبي، ثم مات ولا يدري ما صنع بالودعية، فلا ضمان عليه إلا أن يقيم البينة أن الودعية بقيت في يده بعد الإدراك، فحينئذ يكون ديناً في تركته؛ لأنه في وقت الصبا ليس من أهل الحفظ، فإذا لم تبق الودعية إلى وقت الحفظ لا يضمن. وكذلك المعتوه والعبد المحجور.

فأما لو كان إذن الولي لولده أو المولى لعبده صحت الودعية ولزمتها، والله أعلم.

باب الودعية التي يقر صاحبها بقبض بعضها أو يقر بذلك المستودع ثم يموت

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من يكون قوله في رد الودعية ومن لا فلا. والأصل في ذلك: أن المستودع مسلط على الرد، بإقراره بالرد كإقرار المستودع بالرد؛ لأنه مؤتمن.

بيانه: رجل أودع عند رجل ألف درهم، فقال المستودع لصاحب المال: قد قبضت بعض الودعية، ثم مات وأنكر صاحب المال القبض، فالميت تصدق في أداء البعض لكن

القدر الذي لا يظهر إلا بقول المودع فعلية أن يبين ، فإذا بين ، وقال الورثة : أكثر من ذلك فالقول قوله ؛ لأنه لما مات وجهل الباقي صار مضموناً عليه ؛ لأن الميت إنما أقر ببعض الوديعة ، فضاء الباقي يلزمه ، فلما مات انتقل ذلك إلى تركته .

باب ما يجوز لليتيم أن يفعله إذا أذن له في التجارة

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين من يجوز إقرار الصبي له وبين من لا يجوز .
والأصل في ذلك : أن من كان فعل الصبي وقوله كفعله لا يجوز إقرار الصبي له ؛ لأن لسانه كلسانه .

وأصل آخر : إن أذن الوصي للصبي في التجارة جائز .
بيانه : رجل أذن لابنه في التجارة جاز إذنه له إذا كان يعقل التجارة ، ثم إذا باعه الأب شيئاً ، أو اشترى يجوز إذا كان ما يتغابن الناس فيه ، ولا يجوز أكثر من ذلك ؛ لأن الابن استفاد الولاية منه ، فصار كفعله بنفسه .

ولو كان باع أو اشترى من نفسه بنفسه جاز فيما يتغابن الناس فيه .
ولو باعه الولد سيباً ، ثم أقر باستيفاء الثمن لا يجوز إلا أن يكون ذلك بمحضر من شهود .

ولو كان الأب لما أذن لولده أذن لعبد من عبيده في التجارة فتباعا كان كما ذكرنا ؛ لأن مال العبد لمولاه وفعله كفعله ، فصار كأنه باع أباه .
ولو كان صبيين فأذن لهما في التجارة فتباعا جاز ، وإقرار كل واحد منهما يجوز لصاحبه بالاستيفاء وبالوديعة وبالدين ؛ لأنه لا تهمة في إقرارهما ؛ لأنه لم يستفد كل واحد منهما الإذن من صاحبه .

باب الرجل يقضي بيعه عبد ولا يقضى بيعه وهو يدعي أنه حر فكيف تكون جنائته وشهادته

هذا الباب ذكرته في آخر أبواب الدعوى .

باب من القضاء الذي يكون للوارث تكذيباً للشهود
والذي لا يكون تكذيباً وما للوصي والوارث
أن يفعلوا وما ليس لهما أن يفعلوا

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين الشراء أولاً وبين دعوى الميراث أولاً .
والأصل في ذلك : أن كل سبب كان معترضاً وقت الدعوى ، فلم يدعه كان ذلك دليل
الاعتراض عنه ، وكل سبب لم يكن معترضاً وقت الدعوى ، وإنها كان حادثاً بعد لا يدل
على الاعتراض .

بيانه : رجل مات فادعى وارثه داراً في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه في حياته
وصحته بألف درهم ، ونقده الثمن وصاحب اليد ينكر ذلك فأقام البينة ، ولم تزك أو لم
تكن له بينة فحلف صاحب اليد ثم أقام الوارث البينة أن الدار كانت لأبيه ومات وتركها
ميراثاً له ، فإنه يقضي له بالدار ؛ لأنه أثبت الحق لأبيه ، وأنه انتقل إليه بالشراء ، فلما عجز
عن ذلك بقي دعواه أنها لأبيه فصحت بيته .

ولو كان يدعي الإرث أولاً فلم يزك شهوده ثم ادعى الشراء من أبيه لا تصح دعواه ؛
لأنه إذا ادعى الإرث فدعوى الشراء يمكن وجوده ، فلما ادعى غيرها فكأنه أعرض عنها
حقيقة فلا تصح دعواه .

ثم أورد محمد رحمه الله فصل الميراث في الباب ليفرق بين من يضمن الوارث وبين من
لا يضمن .

والأصل في ذلك : أن المال إذا كان محفوظاً فقبضه من لا يجوز تفرد بالقبض يضمن ،
وإذا لم يكن محفوظاً لا يضمن .

بيانه : رجل مات وفي يده ودائع لقوم شتى وترك مالا ، وعليه دين محيط بجميع ماله
وأوصى إلى رجلين ، فعمد أحد الوصيين فقبض المال والودائع من منزل الميت بغير أمر
صاحبه أو قبض ذلك بعض الورثة بغير أمر الوصيين وبغير أمر بقية الورثة ، فهلك في يده
يضمن ؛ لأنه ائتمنها ولم يأمن أحدهما وكذلك الورثة .

ولو كان في غير موضع حريز لم يضمن لما ذكرنا .

ولو كان عليه دين مستغرق يضمن .

ولو كان غير مستغرق لا يضمن .

ولو كان له عند رجل ودائع من ماله ومال غيره، فقبضه الوارث، فإن كان وحده وارثاً فهلك في يده ضمن؛ لأن المال محفوظ، فلا يحتاج إلى من يحفظ ثانياً، فكان قبضه على وجه التعدي، وأصحاب المال يخبرون بين تضمين القابض وبين تضمين الذي كان في يده وديعة؛ لأنه تعدى بالدفع إلى من ليس له حق القبض، ولو ارتفعوا إلى القاضي ينظر من كان الأصلح لصاحب المال يسلمه إليه.

باب إجارة البائع والمرتهن والغاصب في تعليم العبد

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين إجارة تصح وبين إجارة لا تصح، ويفرق بين استئجار البائع والغاصب.

والأصل في ذلك: أن من كان يده يد أمانة، ثم أجر نفسه لذلك يصح، فإن كانت مما يؤثر في المأجر يصير قابضاً وإلا فلا، وإن كانت الإجارة مما لا تنقص المأجور صح ويصير قابضاً.

بيانه: رجل اشترى من رجل عبداً ولم يقبضه حتى استأجر المشتري البائع ليقوم عليه شهراً في تعليم الخياطة أو الخبز أو نحو ذلك جازت الإجارة؛ لأن العقد وقع على عمل البائع فيصح.

ولو مات العبد مات من مال البائع؛ لأن المشتري لم يقبض. ألا ترى أن إجازته لا تؤثر في المأجور.

ولو اشترى ثوباً ثم استأجر البائع بغسله جاز، فإن كان الغسل ينقص الثوب صار المشتري قابضاً؛ لأن فعله قد أثر فيه، وإن لم ينقصه لا يصير قابضاً.

ولو كان استأجره لحفظه فالإجارة باطلة؛ لأن الحفظ واجب على البائع للتسليم. وأما الغاصب إذا أجر نفسه ليعلم المغصوب عملاً جازت الإجارة، ولو هلك هلك من مال الغاصب.

باب الهبة في المرض

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين شرط العوض في الهبة وبين الهبة من غير شرط عوض، وليفرق بين المحاباة في هبة لا يدخلها الربا وبينها في هبة يدخلها الربا. والأصل في ذلك: أن الهبة بشرط العوض هبة ابتداء ويبيع انتهاء.

وأصل آخر: أن الهبة في مرض الموت وصية؛ لأن حق الورثة متعلق ببال الواهب .
 بيانه: مريض وهب لرجل في مرضه عبداً يساوي ثلاثمائة درهم ولا مال له غيره على
 أن يعوضه الصحيح عبداً قيمته مائة، ثم تقابضا ومات المريض، فإن أجازت الورثة جاز
 وإن تجز فالموهوب له بالخيار إن شاء رد الهبة كلها وأخذ العوض، وإن شاء رد ثلث الهبة
 وسلم له ثلثاها وقيمة ذلك مائتا درهم، فصار للورثة ثلث العبد وقيمتها مائة درهم،
 فحصل للورثة مائتا درهم، وللموهوب له مائتا درهم إلا أنه قد أعطى العوض بإزاء
 الهبة، وبقيت المحاباة في مائة وللورثة مثلاً ذلك، فاستقام على الثلث والثلثين .

ولو كان وهبه من غير شرط عوض، فالموهوب له بالخيار كما ذكرنا، ولا فرق بين
 العوض إذا كان مشروطاً وبينه إذا كان غير مشروط .

فلو كان للدار شفيع أخذها إذا كان العوض مشروطاً، وإن كان غير مشروط فلا
 شفعة له .

ولو أن رجلاً وهب من آخر كرم يساوي ثلاثمائة درهم في مرضه على أن يعوضه
 الصحيح كزاً من كرم يساوي مائة درهم، ثم مات المريض، فالموهوب له بالخيار إن شاء
 رد الهبة، وأخذ كرم نفسه، وإن شاء رد نصف الكرم، وأخذ نصف كرم نفسه، فيصير للورثة
 نصف كرم قيمته مائة وخمسون ونصف كرم قيمته خمسون، فحصل للموهوب له نصف كرم
 قيمته مائة وخمسون، فخمسون من ذلك ببدل ومائة بلا بدل، وذلك ثلث ماله إلا أن هناك
 لا سبيل إلى رد ثلث الهبة كما ذكرنا في مسألة العبد؛ لأنه يؤدي إلى الربا؛ لأنه يصير كزاً
 بثلاثي كرم، فلما لم يجز فلا بد من رد بعض الهبة بعوضها، أو إجارة بعضها بعوضها بمقدار
 ما يخرج من الثلث .

باب من الغصب والجنابة عليه أو يجني ثم يغصب

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما هو بدل مال وبين ما هو بدل دم .
 والأصل في ذلك: أن بدل الدم ليس بمال، وإنما تحول إلى المال لعدم الوصول وبدل
 المال بدل يملك بعينه، فلا ينتقل إلى غيره .

بيانه: رجل قطع يد عبد لرجل خطأ، ثم أن رجلاً غصب هذا العبد، فمات العبد في
 يده من القطع، فمولاه بالخيار إن شاء ضمن القاطع قيمته تامة في ماله في ثلاث سنين إن
 ثبت بإقراره وعلى العاقلة إن ثبت ببينة، ثم يرجع القاطع على الغاصب بقيمته مقطوعاً؛

لأنه لما ضمنه بالقطع ، فقد ملكه فصار الغاصب غاصباً لعبد القاطع ، وإن كان التضمين للعاقلة فهم الذين يرجعون على الغاصب ، وإن شاء ضمن القاطع قيمته اليد ، وهي نصف القيمة في ماله ، وضمن الغاصب قيمته أقطع ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ؛ لأن كل واحد منهما وجب عليه الضمان بجناية نفسه .

وإن كان القطع عمداً ، والمسألة بحالها ، فالمولى بالخيار إن شاء قتل القاطع وبرئ الغاصب وإن شاء ضمن الغاصب قيمته أقطع ولا شيء له على القاطع ، وإنما كان له أن يقبل القاطع ؛ لأن العبد مات من القطع ، فالقاطع صار قاتلاً ، فوجب القصاص ؛ لأن القصاص يجري بين الأحرار والعبيد في النفس .

ولا يرجع ورثة القاتل على الغاصب بشيء ؛ لأنه لو جعله ملكاً له لكان قد ملكه بالقود ، والقود ليس بهال .

وإنما اختار تضمين الغاصب له ؛ لأن عبده مات في يده بالغصب فتقرر عليه الضمان ، أقطع كما غصب ، فإذا فعل ذلك برئ القاتل عن أرش اليد والقصاص .
أما أرش اليد فلأنها صارت نفساً فبطل .

وأما القصاص فإن المولى لما اتبع الغاصب ، فقد أعرض عن القصاص ، فصار بمنزلة العفو منه دليلاً ، وليس للغاصب أن يرجع على القاطع بشيء ؛ لأنه لم يتجن على ملكه ، وإنما مات من السراية .

باب البراءة من الدين ما يجوز وما لا يجوز بالوكالة

هذا الباب مذكور في كتاب الوكالة .

باب بيع الطعام ما يزيد في ذلك وما ينقص

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين في البيع .
والأصل في ذلك : أن الجهالة في الثمن تمنع جواز العقد ؛ لأن المبيع لا بد له من الثمن معيناً ليرتفع الجهل .

بيانه : رجل له عشرة من الغنم وصبرة حنطة فيها عشرة أقفزة ، فباعها من رجل على أن كل قفيز وشاة بعشرة فوجد الغنم عشرة والأقفزة تسعة جاز البيع ؛ لأن القفيز من الفقير لا يتفاوت قيمته ، وذلك معلوم ، وله الخيار ولتفرق الصفقة .

ولو كانت الغنم تسعة لا يجوز ؛ لأن الشاة من الشياه تتفاوت ، فدخلت الجهالة .
ولو كان مكان الخنطة أثواب لا يجوز ؛ لأنه لا يدري أي الثياب يضم إلى الشياه .

باب من الأيمان

أورد محمد رحمه الله الباب ليفرق بين لفظ يصلح للخصوص ولفظ يصلح للعموم .
والأصل في ذلك : أن قبض الدين قبض مبادلة ، وذلك لأن الحق يثبت في الذمة ،
ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله : إن آخر الدينين يكون قضاء عن الأول ، ولا يكون أول
الدينين قضاء عن الآخر ؛ لأنه إنما يستحق على جهة المبادلة .

بيانه : رجل له على آخر ألف درهم ، فقال الطالب : عبدي حر إن لم أقبض مالي عليك
أو إن لم أستوف أو إن لم آخذ ، ثم أخذ به عبداً أو ثوباً أو شيئاً من الأشياء أو صالحه على
شيء وقبضه بر ؛ لأن هذه ألفاظ تدل على الاستيفاء وقد استوفى .
وقبض وكيله هنا بمنزلة قبضه .

ولو قال إن لم أترن أو إن لم أقبض مالي في الكيس أو إن لم أقبض مالي دراهم ، فهذه
تدل على أنه يطلب عن حقه ، ولم يرض بالبدل فما لم يقبض كما ذكر يحنث ؛ لأنه خصص
لفظه بالدراهم . ألا ترى أنه لو قبض في هذه الحالة دنانير لم يبر ، فدل على أنه طالب عن
حقه .

ولو نوى أنه لا يقبض إلا بنفسه حنث بقبض وكيله ؛ لأنه شدد على نفسه .
ولو قال : عنيت بهذه الألفاظ الاستيفاء دين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء ؛
لأنه نوى خلاف الظاهر .

ولو قال : إن لم أقبض الدراهم التي لي عليك فأخذ بها دنانير أو عروضاً بر ؛ لأن لفظه
بالدراهم غير محتاج إليه ؛ لأن ذلك حقه . وقوله : أقبض دليل المعاوضة .
ولو كان قال : إن لم أقبض دراهم قضاء عن الدراهم التي لي عليك ، فقبض دنانير أو
عروضاً حنث ؛ لأنه خصص لفظه بقوله : الدراهم التي لي عليك .

آخر الكتاب ، والحمد لله رب العالمين ،
وصلى الله على محمد وآله وصحبه .

المصادر

- 1 - الأحوال الشخصية، الإمام أبو زهرة، دار الفكر العربي، مصر، 1957 م.
- 2 - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، دار القلم الكويت، 1990 م.
- 3 - الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، جامعة قاريونس، بنغازي، 1993 م.
- 4 - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984 م.
- 5 - الأشباه والنظائر، زيد الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، دار الفكر، دمشق، 1999 م.
- 6 - الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، 2002 م.
- 7 - الأوسط لابن المنذر، ابن المنذر.
- 8 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982 م.
- 9 - تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير لأحمد بن علي بن حجر. أبو الفضل العسقلاني، المدينة المنورة، 1384-1964، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليمني المدني.
- 10 - تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السوداني، دار القلم، دمشق، 1992 م.
- 11 - الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1987 م.

- 12- الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 13- الجامع الكبير، الإمام أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.
- 14- الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي المعروف بالحدادي العبادي، مطبعة عارف، استنبول.
- 15- الحدود والأحكام الفقهية، علي بن مجد الدين بن الشاهرودي البسطامي الشهير بمصنفك، دار الكتاب العلمية، بيروت، 1991م.
- 16- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.
- 17- حاشية الصبان على شرح الأشموني ومعه شرح الشواهد للعيني، دار الفكر، بيروت.
- 18- حاشية الدسوقي على مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، مصطفى محمد عرفة الدسوقي، دار السلام، مصر، 2002م.
- 19- رد المختار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، لابن عابدين، دار المعرفة، بيروت، 2000م.
- 20- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار الفكر، بيروت.
- 21- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر، بيروت.
- 22- سنن الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407هـ.
- 23- شرح شواهد مغني اللبيب، الإمام جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، لجنة التراث العربي.
- 24- شرح العناية على الهداية، أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر، بيروت.
- 25- شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، دار الفكر، بيروت.

- 26- شرح القواعد الفقهية، الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، 1996م.
- 27- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 28- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، دار النفائس، بيروت، 1999م.
- 29- فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية بتحقيق عبد الفتاح أبو غدة، الشيخ علي القاري الهروي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1967م.
- 30- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبدالله الحلي اللكنوي الهندي، بتحقيق أحمد الزعبي، دار الأرقم، بيروت، 1998م.
- 31- كتاب التعريفات، لعلي بن محمد الشريف الجرجاني الحسيني الحنفي، بتحقيق د. محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار النفائس، بيروت، 2003.
- 32- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996م.
- 33- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبدالله الشهير بحاجي خليفة وبكاتب جلبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 34- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علي بن حسام الدين المتقي الهندي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1989م.
- 35- المجتبى من السنن، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1986م.
- 36- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
- 37- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، 1998م.
- 38- المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، مكتبة لبنان، بيروت، 1990م.
- 39- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- 40 - المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، مكتبة الرشد، الرياض، 1409م.
- 41 - المغرب في ترتيب المغرب، أبو الفتح ناصر الدين المطرزي، مكتبة لبنان، بيروت، 1999م.
- 42 - المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، محمد عبد الرحمن السخاوي، دار الكتاب العربي، بيروت، 2002م.
- 43 - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الإمام محي الدين النووي، دار المعرفة، بيروت، 1996م.
- 44 - موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
- 45 - نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، مؤسسة الريان، بيروت، 1997م.
- 46 - النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، دار ابن الجوزي، الرياض، 1421هـ.
- 47 - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 48 - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.
- 49 - Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi

محتويات

أصول الجامع الكبير

5	مقدمة
7	الملك المعظم
8	محمد بن الحسن
9	الجامع الكبير في الفروع
13	أنموذج من الكتاب
17	كتاب الصلاة
22	كتاب المستحاضة والذي لا ينقطع دمه
24	باب السجدة
25	باب من الطهارة في الوضوء والثوب
26	باب الصلاة وصلاة العيدين والتكبير فيها وأيام التشريق
28	باب التكبير في أيام التشريق
29	باب الصيام والاعتكاف
32	كتاب الزكاة
32	باب زكاة الطعام
33	باب زكاة المال
34	باب زكاة الإبل والبقر والغنم
35	باب زكاة الرقيق والحيوان والذهب والفضة
36	باب من الزكاة مما يوجب الرجل على نفسه فيبطلها أو لا يبطلها
37	باب الزكاة في الإجارة
38	باب الإيثار في الحنث والطلاق
40	باب الحلف في الأيمان ما يقع على بعض وما يقع على جماعة
41	باب اليمين ما يقع بالوقت وما لا يقع

- باب الحنث في اليمين من الشرب والنكاح والرجعة في الخاص والعام 42
- باب الحنث في الغسل وغيره ما يقع على العام ولا يقع على الخاص وغير الغسل 43
- باب الحنث في اليمين ما يكون على غير الحالف وما يكون على الحالف وغيره 45
- باب الحلف في الجماع وغيره مما يقع على الخاص والعام 45
- باب الحنث في الإذن 47
- باب الحنث في الشتيمة ونحوها 48
- باب ما يقع من الطلاق في الترويع في المواقيت 48
- باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقتان والوقت بعد الوقت 50
- باب الحنث في اليمين التي تقع بالأمرين جميعاً والتي تقع بأمر واحد 51
- باب ما يحنث في اليمين التي تقع فيها على الواحد والتي تقع فيها على الجماعة 52
- باب الحلف في اليمين يعتق ما في البطن ما يقع في البطن وما لا يقع 53
- باب ما يقع به العتق على غير المأمور بالعتق وما يقع عليه 54
- باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الاستثناء 54
- باب الحنث في اليمين التي يقع الطلاق بها على الأولى ثم على الأخرى 55
- باب الحنث في اليمين في الهدم والكسر في الحائط والنقض 56
- باب الحنث في اليمين يستثنى فيها صنف من الأصناف أو بعضها 57
- باب الحنث في تقاضي الدراهم 59
- باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الوقت دون الوقت 60
- باب الحنث في اليمين فيما يقع على مرتين وما يقع على مرة واحدة 61
- باب اليمين في الإيلاء التي تكون يميناً واحدة والإيلائين 62
- باب ما يكون من الإيلائين اليمينين يقعان في موطن واحد وما يقع متفرقاً 62
- باب الحنث في اليمين 63
- باب الحنث في اليمين بالخبر والبشارة والعلم 63
- باب الحنث في اليمين يقع بالفعل والوقت وغير ذلك 64
- باب من الحنث الذي يقع بالملك والشراء 65
- باب اليمين في قوله أول عبد أملكه فهو حر 66
- باب الحنث في اليمين التي يستثنى فيها أوسطهم 67
- باب الحنث الذي يقع بالواحد والذي يقع بالاثنتين والذي يقع في طلاق السنة 68

- باب الحنث في اليمين التي يقع بالواحد والتي تقع بالاثنتين 69
- باب الحنث في اليمين التي يقع حين يتكلم والتي لا يقع حتى يكون التي حلف به ... 71
- باب الحنث في اليمين بالحيف والفعل الذي يقع بعد الفعل وقبله 71
- باب الحنث في المواقيت 72
- باب الحنث في اليمين في اللبس وفي الدخول 72
- باب الحنث في اليمين في المساومة والنقصان 73
- باب اليمين في الهبة والصدقة والعارية والنكاح والصلاة والحنث في ذلك 73
- باب الحنث في المساكنة والصيام والفطر ورؤية الهلال والأضحى والنكاح والطلاق .. 75
- باب الحنث في الوقت الذي يكون قبل الفعل الذي يحلف عليه 75
- باب الحنث في ملك العبد والمكاتب 76
- باب الحنث على ما يقع على الأبد وما لا يقع عليه 77
- باب الحنث فيما يفعله الرجل لصاحبه فيما يفعله لغيره 78
- باب الاستثناء من الأيمان التي تقع على الواحد والتي تقع على الجماعة 79
- باب اليمين التي تقع على الجماعة والتي تقع على الواحد 79
- باب الاستثناء في اليمين التي تكون من ذلك النصف ومن غيره 80
- باب اليمين في الذي حلف أن لا يجلس على شيء فجلس عليه وفوقه غيره 81
- باب من الأيمان الذي يقع الخيار فيه على واحد مرة أو مرتين أو ثلاثاً 82
- باب اليمين في الاستثناء الذي يبدأ به قبل اليمين واليمين التي تنقض أحدهما صاحبتهما 83
- باب اليمين في الرجل يعتق أحد عبديه إلى أجل 85
- باب اليمين في الإيلاء على إحداهما دون الأخرى 85
- باب اليمين في الإيلاء في الرجل يكون تحته امرأتان وأمة فيولي من إحداهما 86
- باب الحنث في اليمين التي يكون فيها الاستثناء على جميع الكلام 86
- وما يكون على بعض دون بعض 88
- باب الشهادة في اليمين 88
- باب اليمين في طلاق السنة وغير السنة 89
- باب الحنث في اليمين ما يقع اليمين على ما حلف عليه 89
- وما يقع على بعضه في النخل والشاة والكرم 92

93	باب الحنث في اليمين التي تقع على الخاص والعام من الأكل ونحوه
94	باب الحنث في اليمين التي تقع على الحياة دون الممات وعلى الموت دون الحياة
94	باب ما تصدق فيه المرأة على الحيض وما لا تصدق
95	باب من الأيمان التي يكون الاستثناء فيها على جميع ما استثنى وعلى بعضه
97	باب من الأيمان في الطلاق
98	باب من الأيمان التي يقع فيها الأمران جميعاً أو أحدهما قبل صاحبه
100	باب من الأيمان فيما يوجب الرجل على نفسه
101	باب من الإيلاء في الغاية
101	باب الإيلاء في النفي باللسان والجماع
102	باب من الإيلاء في الوقت الذي لا يدري أيكون أو لا يكون
102	باب من الطلاق فيما يتصف وفيما يكون في الوقت
103	باب من الطلاق الذي يقع فيه الخيار يقع على أي امرأته شاء وما يبطل فيه الخيار
104	باب الرجل يحلف بعقوبة إمائه ثم يموت قبل أن تبين
105	باب الطلاق الذي يقع بقوله آخر امرأة أتزوجها فهي طالق
105	باب من الأيمان التي يوجب بها الرجل على الرجل الصدقة
108	باب من الطلاق الذي يميزه الزوج فيجوز أو لا يجوز
109	باب ما يجعل الرجل أمر امرأته إلى غيره في الوقت وغير الوقت
110	باب من الأيمان التي تقع التخيير والتي لا تقع
112	كتاب النكاح
112	باب أمر المول عبده بالتزوج
114	باب نكاح العبد والخلع والدين
115	باب النكاح والخلع
	باب من النكاح أيضاً في تزويج المكاتبه والأمة على المكاتبه
117	وفي الملاعنة بعد نفي الزوج
119	باب من النكاح أيضاً فيما ينقص من الصداق وما يزيد
120	باب النكاح والفرقة في المجهوب والغير ونحوهما
121	باب نكاح ما تقام عليه البينة بين المرأة والزوج الذي يفرق بين المرأة وزوجها
122	باب نكاح المخاطبة

123	باب الوكالة والنقص من الوكيل وذلك قبل الإجازة
124	باب من النكاح أيضاً بين العبد والأمة والخيار لهما
125	باب من النكاح أيضاً
126	باب من إجازة النكاح بزيادة الصداق أو بصداق غير الصداق الأول
126	باب نكاح المرأتين في العقد الذي يكون أوله جائز ثم يفسد بعد ذلك
127	باب من الفرقة في المرض الذي يتوارثان بعد ما فارقهما والذي لا يتوارثان
129	كتاب الدعوى والبيانات
131	باب من الدعوى والبيانات
132	باب آخر من الدعوى والبيانات
133	باب من الدعوى والبيانات
135	باب دعوة الرجلين الولد من الجارية تكون بينها
136	باب من الدعوى والبيانات التي يكون بعضها أولى من بعض والغضب وغيره
137	باب ما يكون الرجل فيه خصماً من النسب والولاء وما لا يكون فيه خصماً
138	باب ما يكون الرجل خصماً فيه وما يدفع به الخصومة عن نفسه مما يذكر أنه لغيره
	باب ما يكون الرجل خصماً مما يدعي فيه الخصومة والوكالة
139	من الذي يقر المدعي أنها كانت له
139	باب ما يكون خصماً فيما لو هلك في يده
140	باب ما يكون الرجل خصماً فيه لإقراره أن الخصم هو
141	باب ما يكون الرجل خصماً بالإقرار من غير معاينة القبض
141	باب ما يقضي القاضي فيه بالإقرار والبينة وبين ما لا يقضي به في العبد والدابة
142	باب من الشهادة في الميراث الذي يقضي به للذي هو في يديه
143	باب الرجل يقضي ببعضه عبداً ولا يقضي بما بقي
144	كتاب الإقرار
144	باب الإقرار بالشركة
146	باب من الإقرار أيضاً
147	باب الإقرار في المرض لو ارث أو غيره
	باب الإقرار باستيفاء المال من الوارث أو من كفيل الوارث أو
147	إبرائه من غير قبض في المرض

باب الإقرار في المرض باستيفاء الدين والمكاتب في الصحة وعليه دين يحيط بهاله	148
باب إقرار المريض في استيفاء الدين وإبراء الجراحات والبيع	
في الصحة والمريض وعليه دين	149
باب الإقرار الذي يقر به المريض لوارث فيقر به الوارث لوارث آخر	151
باب الإقرار بما يكون قصاصاً وما لا يكون	152
باب من الإقرار أيضاً	153
باب من الإقرار بالبيع في فساد وغيره	153
باب الإقرار بالعيب الذي يرد به والذي لا يرد	154
باب إقرار الوارث بالعتق بعد موت الأب ثم يموت بعض من أقاربه	155
باب الإقرار يدعي أن بعض عبيده ولده في حياته وصحته في مرضه ثم مات قبل أن يبين	156
باب من الإقرار في القضاء في البيع الذي يرد والذي لا يرد	157
باب الرجل يقر بالرق وقد أعتق عبداً له فجحد ما قال	158
باب من إقرار الميت بالشراء في الدار من أحد الورثة ومن غريب في مرضه ولها شفيع	159
باب إقرار المرأة بالرق وهي تحت زوج فجحد ما قالت	160
باب الإقرار في المرض للمرأة بالدين الذي يكون لها الأقل منه ومن الميراث	161
باب الإقرار بالبيع من البائع والأمر والمأمور يمجدان ذلك	161
باب من الإقرار الذي يختلف فيه المنطق وهو جائز	163
باب إقرار المكاتب	163
كتاب الشهادة	165
باب ما يجوز من الشهادة وما يبطل منها	165
باب الشهادة التي تبطل بعد قضاء القاضي	166
باب الدين والشهادة عليه	167
باب الشهادة على الشهادة	168
باب الشهادة في الجنابة والدعوى والاختلاف بين الورثة	169
باب الشهادة على النصراني بعد موته في الدين للمسلم والنصراني	172

173	باب الشهادة ما يجوز وما لا يجوز في الموارث وغيرها
175	باب اختلاف الشهادات
177	باب الشهادة على القتل
178	باب الشهادة في القتل أيضاً
179	باب شهادة ولد الملاعن لأبيه وأمه وولد أم الولد
180	باب الشهادة في الحدود
182	باب من الشهادات
183	باب الشهادة في الوكالة والوصية فيما يكون فيه خصماً في المصرو وغيره
184	باب الرجوع عن الشهادة
185	باب الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق
186	باب الرجوع عن الشهادة في الموارث
187	باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة
188	باب الرجوع عن المال في الشهادات
189	باب الرجوع عن الشهادة في قتل العبد والجناية عليه
190	باب الشهادة والرجوع عن ذلك
191	كتاب الطلاق

	باب من الأمر الذي يجعل في يد الرجل وفي يد غيره فيجوز أن يمضيه
191	هو دون غيره أو لا يجوز من الطلاق والعتاق والبيع وغيرها
194	باب الطلاق يقع بالوقت وما لا يقع بالوقت وما يقع منه جميعاً وما لا يقع
196	باب الطلاق الذي يوقعه قبل النكاح فيقع بعد النكاح والذي لا يقع ونحوه
	باب من الطلاق الذي يقع منه واحدة في الأوقات كلها
196	وما يقع منه ثلاثاً ونظائره من الأيمان
197	باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع أو لا يقع
197	باب من الطلاق والخيار الذي يقع بالمال والذي لا يقع من طلاق السنة وغيره
198	باب من طلاق المرأتين التي تراث إحداها ولا تراث الأخرى من طلاق المريض
	باب من الطلاق الذي يقع على واحدة أو على اثنتين بحدث أو
199	بغير حنث ومن تراث منهن ومن لا تراث

203	كتاب المناسك
203	باب من الصيد يصاد في الحرم أو يصيبه المحرم أو يجرحه في الحلال في الحرم
204	باب الصيد يجني عليه الرجلان في الحرم والإحرام
	باب المحرم يجرح الصيد ثم يضيف إلى إحرامه إحراماً آخر أو يحل من ذلك
205	ثم يحرم إحراماً آخر ويشاركه حلال وهو محرم بشئين أو بشيء واحد
207	كتاب ما ينفذ من قضاء القاضي وما لا ينفذ
	باب ما ينبغي للقاضي أن يضعه على يد عدل إذا قضى به وبين
207	ما لا ينبغي وما يجبر على النفقة
208	باب من الجارية والغلام تقام عليهما البيعة فيوضعان في يدي عدل والنفقة عليهما
209	باب من الرقيق والبهائم يدعي
	باب ما يكون الرجل فيه خصماً وما لا يكون من الدين
210	وغير ذلك من الهبة والصدقة والشراء والقضاء به
211	باب ما يكون الرجل خصماً فيه وما لا يكون خصماً من الحوالة والكفالة وغيرها
	باب الرجل يقول ما بايعت فلاناً أو ما أقرضت فلاناً أو
212	ما دأبت فلاناً أو ما قضى به على فلان أو ما لزمه فهو عليّ
212	باب من الشفعة التي تكون أحق من الهبة
213	باب ما يكون فيه الشفعة وما لا يكون
	باب من العتق والتدبير الذي يقع العتق في أحدهما
213	دون التدبير والذي يقع على الاثنين
216	باب الوصايا التي يوصى فيها بنصيب بعض الورثة أو بمثل نصيبه
217	باب ما يوجب الرجل على نفسه فيلزمه أو لا يلزمه
218	باب من غصب الحر والصبي والعبد ووديعتهم وما يضمن من ذلك وما لا يضمن
221	كتاب البيوع
221	باب العيوب في البيوع
223	باب القبض في البيوع وغيرها والزيادة
224	باب الزيادة في البيوع والإجارة في ذلك وما يرجع به على البائع وما لا يرجع
	باب الغصب الذي يلزم به القبض في البيع والهبة والذي لا يلزم فيه
225	ما كان مضموناً من ذلك وما كان أمانة

- باب ما لا يقدر المشتري على رده بعيب حدث عنده وما يرد بالعيب
- 225 والزيادة في الثمن فيجوز أو لا يجوز
- 226 باب من البيوع والغصب في ضمان القيمة مما يجب فيه الملك
- 226 باب من الاختلاف من المراجعة ورأس المال
- 227 باب من الاستحقاق الذي لا يرجع فيه بالثمن والذي يرجع
- باب ما ينقض البيع الذي يكون من الموصي بعد الموت وعلى الميت دين
- 228 وما يكون من الميت في مرضه
- 228 باب الاستحقاق في البيع
- 229 باب بيع الكيل ما يزيد بين الكيلين
- 230 باب الشهادة في البيوع من الاثنين على الواحد
- باب شراء الظرف بما فيه موازنة وشراء الشئين بما يكال أو
- 230 يوزن مكايلة أو موازنة
- 231 باب الغصب في ضمان القيمة
- 232 باب البيع يكون فيه الشرط الذي يكون فيه القول قول المشتري أو قول البائع
- 233 باب الاختلاف في البيع والثمن
- 233 باب اليمين في البيعين المتفرقين في شيء واحد
- 234 باب من البيوع في القروض والديون
- 235 باب من البيوع والاختلاف في البيع
- 235 باب بيع الإمام المغانم إذا وجد بها عيباً
- 236 باب بيع أحد العبدین إذا لم يبين أيهما باع
- 236 باب العيوب في البيوع
- 237 باب جناية العبد في البيع والخيار من المشتري والبائع والقتيل يوجد في الدار
- باب من البيع في النخل مع التمر بشيء من الكيل أو الدراهم
- 239 مما يحدث فيه مثله قبل القبض
- 240 باب الاختلاف في البيئات في البيع
- باب ما يكون إجازة في البيع وما لا يكون إجازة وما لا يجوز فيه إجازة
- 240 وما يقع قبل القبض وما لا يجوز إجازته وإعارته
- 241 باب بيع أهل الذمة والمسلمين ما يحرم بيعه بعد ما يجوز للنصارى

- باب الرجلان يكون بينهما الجارية فيقع عليها كل واحد منهما
 241 ثم يدعيان أنها أم ولد لأحدهما
 باب ما يؤمر به الرجل أن يقضي نه دينه من ماله فيلزمه من ذلك
 242 حتى يرجع عليه به صاحبه وما لا يلزمه
 243 باب من البيع الذي يرجع فيه بالعيب
 244 باب الشئتين اللذين يكونان كشيء واحد
 246 باب الشراء الذي يدفع فيه بعض الثمن ويرد أحدهما بعدما اشترى
 246 باب البيعين يقعان معاً فيجيزها والهبة والعق والنكاح
 247 باب البيع الفاسد والعق في ذلك
 250 باب الاختلاف في الخيار في البيع في موت العبد قبل مضي الخيار وبعده
 251 باب الكلي يزيد أو ينقص قبل أن يكال
 252 باب البيع في الزيادة بالولد وغيره مما ينقسم عليه بالثمن
 253 باب اختلاف البائع والمشتري في هلاك ما اشترى قبل القبض وبعده
 254 باب اختلاف البائع والمشتري وكل واحد منهما يدعي غير ما يدعيه صاحبه
 254 باب الزيادة في البيع من غير المشتري
 255 باب القصاص في السلم بما يشتري من الذي أسلم فيه
 256 باب العيب في البيوع ما يكون عيباً وما لا يكون
 257 باب من البيع وغيره ما يكون إقالة وما لا يكون إقالة
 258 باب البيع الفاسد الذي ينقض
 259 باب من البيوع التي تختلف فيها الثمن
 259 باب البيوع التي يقع الاختلاف فيها بين البائع والمشتري في العروض والديون
 باب البيوع التي يقع فيها الاختلاف مما يجب للبائع على المشتري
 260 ويجب للمشتري على البائع
 261 باب من القبض في البيع بالعيب
 262 باب الشراء والبيوع في القبض بغير أمر البائع
 262 باب اختلاف البائع والمشتري في الثمن
 263 باب البيوع بين اثنين يكون الثمن بينهما فيه فإذا هلك أحدهما كان للآخر ما لا يكون
 263 باب من النقض في البيع والإقالة في ذلك

265	كتاب الرهن
266	باب الرهن
271	باب من الرهن بين الشركاء الذي يرجع بعضهم على بعض
272	باب الرهن يبطل فلا يكون رهناً
273	باب الرهن الذي يضمن المرهون فيه قيمته أو جميع الدين والإقرار على العبيد
274	باب البيع في الرهن وغيره بوكالة القاضي وغيرها
274	باب الرهن والجناية عليه
275	باب الشركة
277	كتاب الشركة
280	باب شركة الرجلين يكون بينهما الجارية والدار
282	باب المفاوضة
283	باب رجوع أحد الشريكين على صاحبه بحصته مما قبض
285	كتاب الوصايا
287	باب من الوصايا
290	باب الوصايا بثلاث ماله عند موته
292	باب الوصية بثلاث ماله عند موته لبنى فلان
293	باب الوصية بالخدمة والغلة والثمره والسكنى
294	باب الوصايا التي يرجع في بعضها
295	باب الوصايا بالنفقة
295	باب الوصايا التي يكون رجوعاً والتي لا يكون رجوعاً
	باب الوصية يوصى بها الرجل وعليه دين وله عبد فيباع
296	لأصحاب الدين في دينهم ثم يخرج للميت مال
296	باب الوصية التي تقع لأقل ممن سمي
297	باب الوصايا التي يوقت لها الموصي فيعجل أو يكون إلى أجل
297	باب ما يصدق فيه الوصي إذا قال النفقة من مال الميت وما لا يصدق
298	باب الرجل يوصي الحج عند حجه
299	باب من الوصايا في إجازة الوارث وصية أبيه

- 300 باب من الوصايا التي يجب للموصى له منها قيمة الموصى به والتي لا يجب
- 301 باب بيع الوصي وأمين القاضي
- باب من الوصايا التي يكون بعضها رجوعاً عن الوصية ويكون بعضها
- 302 غير رجوع ويكون بعضها مما بقي من المال يوم القسمة وبعضها يوم أوصى
- 303 باب ما يجوز لليتيم أن يفعله إذا أذن له وصية في التجارة
- 303 باب من المكاتبة والوصية في ذلك
- 304 باب من المكاتبة
- 306 كتاب الشفعة
- 306 باب تسليم الشفعة
- 307 باب من الشفعة أيضاً
- 308 باب من الشفعة أيضاً
- باب من الشفعة إذا سلم بعض الشفعاء بعض حقه أو دخل الشفيع
- 309 في بيع بعضها فكان تسليم
- 309 باب الشفعة على أن يضمن فلان الثمن
- باب من الشفعة التي يكون فيها للمشتري وما لا يكون للشفيع
- 310 وللشفيع فيها ما لا يكون للمشتري
- 311 باب من الشفعة أيضاً
- 311 باب من الشفعة وقسمتها بين الشفعاء
- 312 باب من المحاباة في الشفعة للوارث والتولية والمرايحة والخط في ذلك
- 313 باب ما يبطل الشفعة وما لا يبطل
- 314 باب ما يكون الرجل فيه خصماً في إقامة البيئة على الشفيع
- 314 باب بيع الشفيع بعض داره
- 315 باب الشفعة في الشراء من مال المضاربة
- 315 باب من الشفعة في الصلح من العيب
- 317 كتاب الوكالة
- 317 باب من الوكالة فيما كان للوكيل أن يرجع به على الموكل وما ليس له أن يرجع عليه ..
- 318 باب ما يجوز من البراءة في الدين وما لا يجوز بالوكالة

319	باب من الوكالة في البيوع ما يضمن وما لا يضمن
320	باب من الوكالة ما يكون فيه خصماً وما لا يكون
321	باب من الوكالة في البيع الذي يأمر الوكيل أن يريده من عنده
	باب الوكالة في البيع يقر الوكيل على الأمر وبين المشتري
321	من الدين بإقرار البائع والأمر
311	باب من الوكالة بالشراء
	باب من الوكالة والوصية في البيع ما يصدق فيه الوكيل والوصي
323	وأمين القاضي يقبض الثمن وما لا يصدق
324	باب ضمان الوكيل في البيع ونقد الثمن من غير ضمان
325	باب الرجل يشتري له العبد فيجد به العيب فيأمر الأمر برده
325	باب ما يكون وكالة في الطلاق وما لا يكون
327	كتاب الحوالة
328	باب الكفالة بالصرف
329	باب من البراءة والكفالة بالنفس والشهادة في ذلك
329	باب الصلح والغرور في ذلك
330	باب من الصلح في الساحة التي لا تدري والبيع في ذلك
331	كتاب الإجارة
331	باب من الإجازات أيضاً
332	باب من الإجازات والاختلاف بين اثنين أو أكثر من ذلك
333	باب الإجارة والشراء الذي يتصدق صاحبها بالفضل
334	كتاب المضاربة
334	باب المضاربة التي يزيد فيها المضارب الثمن من عنده
335	باب زكاة المضارب
335	باب مكاتبة المضارب
337	باب من السلم في الرطب
337	باب الدارهم التي خالطها الصفر
338	باب من الضمان

338	باب من الصلح في الكفالة من الموكل والوزن على أقل منه
340	باب ما يكون المولى فيه خصماً عن عبده وما لا يكون
341	كتاب الجنائيات
341	ثم في الباب مسائل عن العبد وأنا أذكر إن شاء الله أصولها هنا
343	باب من الجناية أيضاً
345	باب من الجناية أيضاً في قطع يد رجلين
345	باب جناية المكاتب
346	باب جناية العبيد بعضهم على بعض
	باب عتق أحد العبدین اللذين يكون الجناية من أحدهما
346	أو منهما جميعاً قبل العتق أو بعده
347	باب القتل يوجد في المحلة أو في المسجد أو في دور تقوم شتى
347	باب من السرقة
348	باب من السير
349	باب من الاختلاف في الغصب بما يدعي فيه صاحب العبد البيع ويخالفه فيه الغاصب
349	باب من ودعة المجنون والصبي والعبد المحجور عليه وما يلحقه إذا مات
349	باب الودعة التي يقر صاحبها بقبض بعضها أو يقر بذلك المستودع ثم يموت
350	باب ما يجوز لليتيم أن يفعله إذا أذن له في التجارة
	باب الرجل يقضي ببعضه عبد ولا يقضى ببعضه وهو يدعي أنه حر
350	فكيف تكون جنائته وشهادته
	باب من القضاء الذي يكون للوارث تكديماً للشهود والذي لا يكون
351	تكديماً وما للوصي والوارث أن يفعلوا وما ليس لها أن يفعلوا
352	باب إجارة البائع والمرتهن والغاصب في تعليم العبد
352	باب الهبة في المرض
353	باب من الغصب والجناية عليه أو يجني ثم يغصب
354	باب البراءة من الدين ما يجوز وما لا يجوز بالوكالة
354	باب بيع الطعام ما يزيد في ذلك وما ينقص
355	باب من الأيمان
357	المصادر

USŪL AL-JĀMIʿ AL-KABĪR

By

Al-Sultān al-Malik Sharaf al-Dīn Abī Mūsā ʿĪsā
bin Saīf al-Dīn Abī Bakr Muhammad b. Ayyūb b. Shādī al-Hanafī
(died 624 A.H. / 1227 A.D.)

Edited by

Ilyas KAPLAN

Researcher/Turkey

IRŞHAD
KİTAP YAYIN DAĞITIM
İSTANBUL

DAR SADER
Publishers
BEIRUT